

**POLIGAMI *SIRRI* TANPA IZIN ISTRI PERTAMA
PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM
(STUDI DI KECAMATAN WRINGINANOM, GRESIK)**

Tesis

OLEH
NUR ROHMAH FEBRIYANTI
NIM 18781011



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2021**

**POLIGAMI *SIRRI* TANPA IZIN ISTRI PERTAMA PERSPEKTIF
KEPASTIAN HUKUM (STUDI DI KECAMATAN WRINGINANOM,
GRESIK)**

Tesis

Diajukan kepada

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan dalam Menyelesaikan

Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

OLEH

NUR ROHMAH FEBRIYANTI

NIM 18781011

Pembimbing:

Prof. Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag.

196910241995031003

Dr. Zaenul Mahmudi, MA.

197306031999031001

**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG**

2021

LEMBAR PERSETUJUAN

Nama : Nur Rohmah Febriyanti
NIM : 18781011
Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah
Judul : Poligami *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama Perspektif Teori
Kepastian Hukum (Studi di Kecamatan Wringinanom,
Gresik)


Setelah diperiksa dan dilakukan perbaikan seperlunya, Tesis dengan judul
sebagaimana di atas disetujui untuk diajukan ke sidang Ujian Tesis.

Pembimbing I

Pembimbing II



Prof. Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag.
NIP.196910241995031003



Dr. Zaenul Mahmudi, MA.
NIP.197306031999031001

Mengetahui,

Ketua Program Studi



Dr. Zaenul Mahmudi, MA.
NIP.197306031999031001

LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul, "**POLIGAMI *SIRRI* TANPA IZIN ISTRI PERTAMA PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM (STUDI DI KECAMATAN WRINGINANOM, GRESIK)**" ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 25 Agustus 2021

Dosen Penguji



(Prof. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag)

NIP 197108261998032002

Penguji Utama



(Dr. Badruddin, M.HI)

NIP 196411232000031001

Ketua Penguji



(Dr. Suwandi, M.H)

NIP 196104152000031001

Penguji



(Dr. Zaenul Mahmudi)

NIP 197306031999031001

Sekretaris

Mengetahui,

Direktur Pascasarjana



Prof. Dr. H. Wahidmurni, M.Pd

NIP 196903032000031002

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA ILMIAH

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Nur Rohmah Febriyanti

NIM : 18781011

Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Judul : Poligami *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama Perspektif

Kepastian Hukum (Studi di Kecamatan Wringinanom,
Gresik)

Menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsur-unsur plagiasi karya penulisan atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat orang lain, kecuali tertulis dikutip dalam naskah dan disebutkan dalam sumber kutipan daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari ternyata hasil penulisan terbukti terdapat unsur-unsur plagiasi dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai dengan Undang-undang yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa adanya paksaan dari pihak manapun.

Batu, 1 Agustus 2021

Hormat Saya,



Nur Rohmah Febriyanti

NIM. 1878101

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

Puji syukur Alhamdulillah selalu penulis langitkan kepada Allah SWT yang senantiasa dan selalu memberikan nikmat kesehatan, iman, limpahan rahmat taufiq hidayah, inayahnya yang tiada mampu penulis hitung. Atas Ridha-Nya, sehingga penulis mampu menyusun naskah Tesis dengan judul “Poligami *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama Perspektif Kepastian Hukum (Studi Pratik di Kecamatan Wringinanom, Gresik).

Penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah berjasa membantu dalam menyelesaikan tesis ini, khususnya kepada:

1. Rektor UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. Prof. Dr. H.M. Zainuddin, M.Ag.
2. Prof. Dr. H. Wahidmurni, M.Pd. Selaku direktur Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang;
3. Dr. H. Fadil, M.Ag dan Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI., M.Hum selaku ketua jurusan dan sekretaris jurusan program studi magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah atas motivasi dan kemudahan pelayanan selama studi;
4. Dr. Zaenul Mahmudi, MA. Selaku dosen pembimbing II yang telah meluangkan waktu, memberi motivasi, mengarahkan, serta membimbing penulis hingga terselesaikannya penelitian ini;
5. Seluruh staf tata usaha, pegawai, karyawan serta dosen Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang yang tiada mungkin penulis sebutkan satu persatu;
6. Kepala KUA Kecamatan Wringinanom dan Hakim Pengadilan Agama Gresik, yang telah membantu mengumpulkan instrumen data, informasi dalam menyelesaikan tesis ini;

Penulis menyadari masih banyak kekurangan dan kesempurnaan dalam penyusunan naskah tesis ini. Oleh karena itu, kritik dan saran yang membangun senantiasa penulis harapkan guna menjadi bahan pertimbangan perbaikan di masa

yang akan datang. Dan akhirnya semoga naskah tesis ini memberikan manfaat khususnya bagi penulis dan bagi pembaca yang budiman pada umumnya.

Batu, 18 Februari 2021

Nur Rohmah Febriyanti

NIM. 18781011

MOTTO

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا هَآكَا لَمُعَلَّقَةٍ
وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

“ Dan kamu tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri(mu) walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai) sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), maka sungguh Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.”
(An-Nisa: 129)

PERSEMBAHAN

Tesis ini dipersembahkan untuk :

1. Orang tua tercinta yang telah mencurahkan segalanya demi pendidikan anak-anaknya yang tersayang. Terima kasih selalu menjaga penulis dalam do'a bapak dan ibu serta selalu mendukung impian saya.
2. Kedua adik penulis, yang senantiasa memberikan dukungan, dan motivasi kepada penulis agar menyelesaikan Tesis ini.
3. Kepada Alm. Prof. Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag, terima kasih telah membimbing penulis hingga terselesaikannya tesis ini.
4. Sahabat penulis yang selalu menjadi tempat berbagi cerita, pendapat serta masukan dalam penulisan Tesis ini, Afifah, S.H., M.H. dan Ayu Laili Amelia, S.H., M.H.
5. Seluruh keluarga Magister AS-A 2018, terima kasih atas ilmu, kesediaan berbagi pendapat dan masukan serta saran dalam penulisan Tesis ini.
6. Kepada teman-teman dan sahabat-sahabat penulis yang telah mendukung terselesaikannya studi penulis yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.
7. Kepada diri saya sendiri yang sudah berusaha semaksimal mungkin, terima kasih telah berjuang.

ABSTRAK

Febriyanti, Nur Rohmah. 2021. *Poligami Sirri Tanpa Izin Istri Pertama Perspektif Kepastian Hukum (Studi di Kecamatan Wringinanom, Gresik)*. Tesis, Program Studi Magister Al-Ahwal AL-Syakhshiyah, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing : (I) Prof. Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag (II) Dr. Zaenul Mahmudi, MA.

Kata Kunci : Poligami *Sirri*, Poligami Tanpa Izin Istri Pertama, Kepastian Hukum

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menganut asas monogami. Namun dalam terdapat pengecualian, yakni Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Pengajuan izin poligami ke Pengadilan Agama juga dengan harus dilengkapi persyaratan dan alasan tertentu yang tercantum di Peraturan Perundang-undangan. Kemudian Hakim akan memberikan putusan berupa izin poligami. Ada suatu kasus di kabupaten Gresik dimana A (istri) dan B (suami) adalah sepasang suami istri, B pergi merantau ke kabupaten Gresik untuk bekerja sedangkan A (istri) tetap di kampung halamannya. Di kabupaten Gresik ternyata B menikah lagi dengan D (istri ke 2) yang dilakukan secara *sirri*, tanpa menceraikan A dan tanpa seizin dari A. Kebanyakan perkawinan poligami *sirri* di kecamatan Wringinanom dilakukan karena tidak mendapat izin dari istri pertama, perkawinan *sirri* memang sah di mata agama, karena sahnya suatu perkawinan adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut agama dan keyakinannya. Namun tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak memiliki akta yang otentik karena tidak dilakukan pendaftaran ke Pegawai Pencatat Nikah. Kepastian Hukum adalah sebuah teori yang menyatakan bahwa hanya hukum (Undang-undang) sajalah yang memiliki kekuatan bukan kebiasaan dilaksanakan sesuai bunyinya. Yang bertujuan untuk menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Penelitian ini memiliki dua fokus penelitian : 1. Praktik poligami di masyarakat kecamatan Wringinanom, Gresik; 2. Poligami *sirri* tanpa izin istri pertama ditinjau dari kepastian hukum.

Penelitian ini termasuk dalam penelitian yuridis empiris yang menggunakan pendekatan kualitatif. Latar penelitian Tesis ini adalah di kecamatan Wringinanom, Gresik. Pengumpulan data dilakukan dengan wawancara, dokumentasi dan observasi.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa perkawinan poligami *sirri* masih banyak terjadi di kecamatan Wringinanom, Gresik. Sedangkan, data permohonan izin poligami yang masuk ke Pengadilan Agama Gresik belum ada satupun pengajuan dari kecamatan Wringinanom. Poligami *sirri* ditinjau dari kepastian hukumnya adalah tentang kejelasan peraturan izin Poligami dari istri pertama dan Pengadilan Agama serta sanksinya apabila dilanggar; akibat hukum poligami *sirri*; upaya hukum untuk melegalkan poligami *sirri* dan anak-anak yang dilahirkan; upaya hukum yang bisa dilakukan oleh istri pertama terhadap poligami *sirri* tanpa izin istri pertama.

ABSTRACT

Febriyanti, Nur Rohmah. 2021. *Sirri* Polygamy Without First Wife's Permission Perspective of Legal Certainty Theori (Practical Study in Wringinanom District, Gresik). Thesis Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Masters Study Program, Postgraduate of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University Malang. Advisor: (I) Prof. Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag (II) Dr. Zaenul Mahmudi, MA.

Keyword : *Sirri* Polygamy, Polygamy Without First Wife's Permission, Legal Certainty Theory.

Law Number 1 of 1974 concerning Marriage adheres to the principle of monogamy. However, there are exceptions, namely the Court can give permission for a husband to have more than one wife if the parties wish to do so. The application for a polygamy permit to the Religious Court must also be accompanied by certain requirements and reasons listed in the Legislation. Then the judge will give a decision in the form of a polygamy license. There is a case in Gresik district where A (wife) and B (husband) are a husband and wife, B went to migrate to Gresik district to work while A (wife) remained in her hometown. In Gresik district, it turns out that B remarried to D (2nd wife) which was done by *sirri* polygamy, without divorcing A and without permission from A. Most *sirri* polygamous marriages are carried out because they do not get permission from the first wife, *sirri* marriages are indeed valid in the eyes of religion, because a marriage is valid according to religion and belief. However, it does not have legal force because it does not have an authentic deed because there is no registration with the Marriage Registration Officer. Legal certainty is a theory which states that only the law (Act) has the power, not the habit of being implemented according to its sound. Which aims to guarantee the rights and obligations of every citizen. This study has two research focuses: 1. The practice of polygamy in the community of Wringinom district, Gresik; 2. *Sirri* polygamy without the permission of the first wife in terms of legal certainty.

This research is included in empirical juridical research that uses a qualitative approach. The research background of this thesis is in Wringinom district, Gresik. Data collection was carried out by interview, documentation and observation.

The results of this study indicate that polygamous *sirri* marriages still occur in Wringinom sub-district, Gresik. Meanwhile, none of the data on the application for a polygamy permit that has been submitted to the Gresik Religious Court has not been submitted by Wringinom district. *Sirri* polygamy in terms of its legal certainty theory is about the clarity of the regulations for the polygamy permit from the first wife and the Religious Court and the sanctions if it is violated; due to the law of *sirri* polygamy; legal efforts to legalize polygamy *sirri* and children who are born; legal remedies that can be made by the first wife against *sirri* polygamy without the first wife's permission

ملخص البحث

فبريتي، نور الرحمة. ٢٠٢١. تعدد الزوجات سيري دون إذن الزوجة الأولى منظور اليقين القانوني (الدراسة في منطقة ورعينانوم، غريسيك). الرسالة، برنامج دراسة الماجستير الأحوال السياسية، برنامج الدراسات العليا بجامعة الدولة الإسلامية مولانا مالك إبراهيم مالانج. المشرف الأول: أ. د. الحاج محمد نور يس، الماجستير. و المشرف الثاني: الدكتور زينول المحمودي الماجستير.

الكلمة الأساسية: تعدد الزوجات سيري، تعدد الزوجات سيري دون إذن الزوجة الأولى، اليقين القانوني

يلتزم القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج بمبدأ الزواج الأحادي. ولكن، هناك استثناءات، وهي أن المحكمة يمكنها أن تمنح الإذن للزوج بالزواج بأكثر من زوجة واحدة إذا رغب الطرفان في ذلك. يجب أن يكون طلب تصريح تعدد الزوجات إلى المحكمة الدينية مصحوبًا بمتطلبات وأسباب معينة مذكورة في التشريع. ثم يصدر القاضي قرارًا في شكل تصريح تعدد الزوجات. كانت هناك حالة في مقاطعة غريسيك حيث كان أ (الزوجة) و ب (الزوج) زوجًا وزوجة، وذهب ب إلى الخارج للعمل في منطقة غريسيك بينما بقيت أ (الزوجة) في مسقط رأسه. في مقاطعة غريسيك، اتضح أن ب تزوجت مرة أخرى من د (الزوجة الثاني) والتي تم إجراؤها بطريقة سيري، دون طلاق أو وبدون إذن من أ. بإذن من الزوجة الأولى، كان زواج سري شرعا في نظر الدين، لأن صحة الزواج زواج يتم على أساس دينه ومعتقدده.

ولكن، لأنها لا تحمل سندًا صحيحًا لأنها غير مسجلة لدى مسجل الزواج. اليقين القانوني هو نظرية تنص على أن القانون (القانون) فقط هو من يملك القوة، وليس العرف لتطبيقه على النحو الصحيح. والتي تهدف إلى ضمان حقوق وواجبات كل مواطن. هذا البحث له اثنين من تركيزين: ١. ممارسة تعدد الزوجات في مجتمع منطقة ورعينانوم، غريسيك. ٢. تعدد الزوجات السري بدون إذن الزوجة الأولى من حيث اليقين القانوني.

تم تضمين هذا البحث في بحث قانوني تجريبي يستخدم منهجًا نوعيًا. تقع خلفية هذا البحث في منطقة ورعينانوم، غريسيك. تم جمع البيانات عن طريق المقابلة والتوثيق والملاحظة.

نتائج هذا البحث أن تعدد الزوجات السيري لا يزال شائعًا في منطقة ورعينانوم، غريسيك. بينما، بيانات طلب تصريح تعدد الزوجات التي دخلت إلى محكمة غريسيك الدينية لم يكن هناك أي تسليم من منطقة ورعينانوم. تعدد الزوجات السري من حيث اليقين القانوني يدور حول وضوح اللوائح الخاصة بإذن تعدد الزوجات من الزوجة الأولى والمحاكم الدينية والعقوبات في حالة انتهاكها؛ العواقب القانونية لتعدد الزوجات السيري، والجهود القانونية لإضفاء الشرعية على تعدد الزوجات السيري والأطفال المولودين؛ العلاجات القانونية التي يمكن أن تتخذها الزوجة الأولى ضد تعدد الزوجات السري دون إذن من الزوجة الأولى.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL	ii
LEMBAR PERSETUJUAN	iii
LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS	iv
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN	v
KATA PENGANTAR.....	vi
MOTTO	vii
PERSEMBAHAN.....	ix
ABSTRAK	x
ABSTRACT	xi
ملخص البحث.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiii
PEDOMAN TRANSLITERASI	xiv

BAB I PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian.....	1
B. Fokus Penelitian	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	6
E. Orisinalitas Penelitian	7
F. Definisi Istilah	14
G. Sistematika Pembahasan	15

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Perkawinan	17
1. Pengertian Perkawinan	17

2. Rukun dan Syarat Sahnya Perkawinan	19
B. Poligami	22
1. Pengertian Poligami.....	22
2. Alasan dan Syarat-syarat Poligami	24
3. Poligami <i>Sirri</i>	27
C. Perizinan Poligami	29
1. Perizinan	29
2. Izin Poligami.....	30
D. Kepastian Hukum.....	37
1. Pengertian Kepastian Hukum	37
E. Kerangka Berpikir	44
 BAB III METODE PENDEKATAN	
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	45
1. Jenis Penelitian	45
2. Pendekatan Penelitian	45
B. Kehadiran Peneliti.....	46
C. Latar Penelitian	47
D. Sumber Data Penelitian	47
E. Pengumpulan Data	48
F. Analisis Data	48
G. Keabsahan Data.....	50
 BAB IV PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN	
A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian.....	51
B. Paparan Data Hasil Penelitian	58
1. Praktik Poligami <i>sirri</i> di Kecamatan Wringinanom, Gresik	58
2. Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Gresik	59
3. Wawancara dengan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Wringinanom	62
 BAB V ANALISIS DAN TEMUAN PENELITIAN	

A. Praktik Poligami <i>Sirri</i> di Masyarakat Kecamatan Wringinanom, Gresik	65
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------

B. Poligami <i>Sirri</i> Tanpa Izin Istri Pertama Ditinjau dari Kepastian Hukum	70
1. Kejelasan Peraturan Izin Poligami dari Istri Pertama dan Pengadilan Agama serta Sanksinya Apabila Dilanggar	70
2. Akibat Hukum Poligami <i>Sirri</i>	88
3. Upaya Hukum untuk Melegalkan Poligami <i>Sirri</i> dan Anak-anak yang dilahirkan	94
4. Upaya Hukum yang Bisa Dilakukan oleh Istri Pertama terhadap Poligami <i>Sirri</i> tanpa Izin Istri Pertama	103

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan	123
B. Implikasi Teori	125
C. Saran	129

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

PEDOMAN TRANSLITERASI

Penulisan transliterasi Arab-Latin dalam Tesis ini menggunakan pedoman transliterasi berdasarkan keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI no. 158 tahun 1987 dan no. 0543 b/U/1987 yang secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:

A. Huruf

ا	=	a	ز	=	z	ق	=	q
ب	=	b	س	=	s	ك	=	k
ث	=	t	ش	=	ys	ل	=	l
ث	=	ts	ص	=	sh	م	=	m
ج	=	j	ض	=	dl	ن	=	n
ح	=	<u>h</u>	ط	=	th	و	=	w
خ	=	kh	ظ	=	dh	ه	=	h
د	=	d	ع	=	‘	ء	=	h
ذ	=	dz	غ	=	gh	ي	=	y
ر	=	r	ف	=	f			

B. Vokal Panjang

Vokal (a) panjang = â

Vokal (i) panjang = î

Vokal (u) panjang = û

C. Vokal Diftong

أُؤ = aw

أَي = ay

أُؤ = û

إَي = î

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perkawinan adalah salah satu anjuran agama untuk laki-laki dan perempuan yang telah mampu menjalankannya, dalam hal ini sangat dianjurkan bagi generasi muda (*al-syabab*) untuk segera melaksanakannya.¹ dengan menjalankan anjuran itu seseorang akan terhindar daipada godaan setan, baik itu melalui pandangan mata ataupun melalui syahwat, nafsu dan lain sebagainya.² Pengertian dari perkawinan sendiri diatur di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam Pasal 1 yang berbunyi :

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum agama masing-masing agamanya dan kepercayaan itu. Hal ini tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Perkawinan dalam Islam dianggap sah apabila telah memenuhi rukun dan syaratnya yang telah digariskan oleh para *fuqoha*. Jika suatu perkawinan yang tidak memenuhi syarat-syarat, maka perkawinan tersebut dinamakan *fasid* (rusak) dan jika tidak memenuhi rukun-rukun perkawinan disebut *bathil* (batal). Rukun perkawinan ada lima, yaitu

¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia edisi revisi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), 53

² Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, cetakan kedua 1999), 12

sebagai berikut:³ 1. Adanya mempelai laki-laki; 2. Adanya mempelai perempuan; 3. Adanya wali mempelai perempuan atau wakilnya; 4. Adanya dua orang saksi; 5. Ijab dan Kabul. Kemudian dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatatkan sesuai dengan bunyi Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami yang diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-undang ini menganut asaz monogami hal ini disebutkan dalam penjelasannya.⁴ Namun dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terdapat pengecualian yakni Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Ini sejalan dengan firman Allah:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي
وَتِلْكَ وَرُبَاعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَىٰ
أَلَّا تَعُولُوا

Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi, dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu

³ Siska Lis Sulistiani, *Hukum Perdata Islam (Penerapan Hukum Keluarga dan Hukum Bisnis Islam di Indonesia)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), 29.

⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam*, 139

miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.⁵

Dahulu sebelum dibentuk Undang-undang perkawinan, seorang wanita dapat dimadu tanpa adanya batasan dan tanpa bisa berbuat apa-apa. Namun menurut ajaran Islam, dalam perkawinan poligami ini dibatasi hanya sampai empat istri, itupun dibatasi dengan alasan-alasan dan persyaratan tertentu juga.

Pengajuan izin poligami ke Pengadilan Agama juga dengan harus dilengkapi persyaratan dan alasan tertentu yang tercantum di Peraturan Perundang-undangan. Kemudian Hakim akan memberikan putusan berupa izin poligami jika persyaratan dan alasan untuk poligami telah terpenuhi pemohon. Di kabupaten Gresik sendiri berdasarkan data dari Direktori Putusan Mahkamah Agung dari 40 Permohonan izin poligami yang masuk ke Pengadilan Agama Gresik belum ada pengajuan permohonan izin poligami dari kecamatan Wringinanom. Padahal di lapangan masih ada perkawinan poligami yang dilakukan secara di bawah tangan (*sirri*). Ada suatu kasus dimana A (istri) dan B (suami) adalah sepasang suami istri, B pergi merantau ke kabupaten Gresik untuk bekerja sedangkan A (istri) tetap di kampung halamannya di kabupaten P. Di kabupaten Gresik ternyata B (suami) menikah lagi dengan D (istri ke 2) yang dilakukan secara sirri, tanpa menceraikan A dan tanpa seizin dari A ataupun dari Pengadilan Agama.⁶ Kebanyakan perkawinan poligami *sirri* dilakukan karena tidak mendapat izin dari istri pertama, perkawinan *sirri* memang sah di mata agama, karena sahnya suatu perkawinan adalah perkawinan yang dilaksanakan

⁵ Al- Qur'an, 4:3.

⁶ D (istri kedua), *Wawancara* (Gresik, Januari 2020)

menurut agama dan keyakinannya seperti yang tercantum dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Namun tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak memiliki akta yang otentik karena tidak dilakukan pendaftaran ke Pegawai Pencatat Nikah.

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam pasal 1 ayat 3, bahwa Indonesia adalah Negara Hukum. Hukum menempati puncak piramida, sekaligus dijadikan sebagai pijakan untuk bertindak bagi pemerintah agar perbuatan dan tindakannya tidak menimbulkan masalah-masalah hukum baru yang berkepanjangan.⁷

Kepastian hukum secara normatif merupakan suatu peraturan yang dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Tanpa adanya kepastian hukum seseorang tidak tau apa hal yang dilakukan dan akhirnya timbul perasaan tidak nyaman.⁸ Kepastian adalah ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna, karena tidak dapat lagi dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.⁹

Dalam praktiknya kepastian hukum bentuknya lebih identik dalam aturan tertulis di dalam Perundang-undangan. Kepastian mempunyai arti ketentuan atau ketetapan, adapun kata kepastian jika digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang mengandung arti perangkat hukum suatu negara yang

⁷ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Cetakan 1; Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 32

⁸ Isdiyana Kusuma Ayu, "Kepastian Hukum Penguasaan Tanah melalui Pendaftaran Tanah Sistematis Lengkap di Kota Batu," *Mimbar Hukum*, Vol.31 No.3: 338-351 (Oktober 2019), 346

⁹ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 114

mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.¹⁰ Van Apeldoorn berpendapat bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat pula berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum dalam hal-hal yang konkret.¹¹ Gustav Radbruch mengatakan bahwa, unsur kepastian hukum harus dijaga demi keteraturan atau ketertiban suatu negara, oleh karenanya hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati, meskipun hukum positif itu kurang adil atau kurang mencapai tujuan hukum itu sendiri.¹²

Banyak yang beranggapan bahwa peraturan tentang izin poligami kurang jelas dan juga tidak ada sanksi yang jelas apabila peraturan itu dilanggar sehingga masih banyak yang melanggar peraturan tentang izin poligami. Penulis tertarik menulis tesis tentang bagaimana peraturan izin poligami dan bagaimana poligami dalam praktiknya perspektif kepastian hukumnya dengan judul tesis **“POLIGAMI SIRRI TANPA IZIN ISTRI PERTAMA PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM (STUDI DI KECAMATAN WRINGINANOM, GRESIK)”**.

¹⁰ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 115

¹¹ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 115

¹² Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 117

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan pada pemaparan konteks penelitian yang sudah diuraikan di atas tersebut, maka penelitian ini memiliki dua fokus penelitian yaitu:

1. Bagaimana praktik poligami *sirri* di masyarakat kecamatan Wringinanom, Gresik ?
2. Bagaimana poligami *sirri* tanpa izin istri pertama ditinjau dari kepastian hukum ?

C. Tujuan Penelitian

Dengan fokus penelitian di atas, penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui dan menganalisa praktik poligami *sirri* di masyarakat kecamatan Wringinanom, Gresik;
2. Menganalisa peraturan perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama perspektif kepastian hukum;

D. Manfaat Penelitian

Manfaat daripada penelitian yang dilakukan ini diharapkan bisa memberikan kontribusi secara teoritis ataupun secara praktis.

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tambahan pengetahuan tentang izin poligami dari istri pertama dan hambatan antara undang-undang dan dalam penerapannya.
2. Diharapkan dapat menjadi sebuah sumber referensi hukum keluarga Islam di Indonesia, dan menjadi pertimbangan pemberian izin poligami dari pengadilan agama.

E. Orisinalitas Penelitian

Keaslian daripada penelitian atau orisinalitas suatu penelitian menunjukkan kualitas suatu penelitian, hal ini dibuktikan melalui penelitian terdahulu yang dicantumkan oleh peneliti. Berikut akan peneliti paparkan review beberapa penelitian yang ditulis oleh peneliti sebelumnya.

Penelitian pertama, oleh Miptahudin tahun 2018 dengan judul Poligami dalam Undang-undang Perkawinan di Indonesia dalam Perspektif Fikih Islam (Studi Analisis Deskriptif), penelitian ini menjabarkan tentang pengaturan poligami dalam Undang-undang Perkawinan, tinjauan *mashlahah* terhadap pembolehan poligami dan poligami bagi PNS. Metode yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif deskriptif. Adapun hasil dari penelitian ini dalam pandangan fikih Islam terhadap poligami dalam Undang-undang Perkawinan telah mempersulit dengan persyaratan yang memberatkan pemohon izin poligami dengan prosedur yang panjang.

Penelitian kedua oleh Hijrah tahun 2017 dengan judul Pemikiran Quraish Shihab tentang Poligami dan Relevansinya terhadap KHI dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia. Penelitian ini meninjau Undang-undang Perkawinan dan KHI, konsep / pandangan poligami menurut Quraish Shihab serta pengaruhnya terhadap Undang-undang perkawinan dan KHI. Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Dalam penelitian ini menjelaskan bahwa menurut Quraish Shihab hukum asal poligami ini boleh dengan syarat, artinya hukum poligami akan menjadi haram bila syarat-syaratnya tidak terpenuhi.

Menurut Quraish Shihab adil saja tidak cukup, masih ada syarat lain yang harus dipenuhi dan itupun dalam keadaan yang benar-benar darurat.

Penelitian ketiga oleh Zulfa Aminatuz Zahroh pada di tahun 2016 yang berjudul Penetapan Harta Bersama dalam Perkara Izin Poligami Perspektif *Mashlahah Mursalah* (Kasus Perkara No.2198/Pdt.G/2012/PA.Mlg). Penelitian ini membahas penetapan harta bersama dalam perkawinan poligami dan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami ditinjau dari *Mashlahah Mursalah*. Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian lapangan (*field research*).

Penelitian keempat oleh Nina Agus Hariati pada tahun 2018 dengan judul Regulasi Poligami di Indonesia Perspektif M.Syahrur dan Gender, penelitian ini membahas tentang konsep poligami menurut pemikiran M. Syahrur dan tentang Regulasi poligami di Indonesia menurut perspektif Gender.

Penelitian kelima oleh Elly fatmawati di tahun 2017 yang berjudul Konsep Poligami dalam Pemikiran Fazlur Rahman dan Muhammad Syahrur Perspektif Teori Keadilan John Rawls. Penelitian ini membahas tentang pemikiran fazlur rahman dan M Syahrur tentang poligami dan konsep poligami menurut teori keadilan John Rawls. Penelitian ini menggunakan merupakan jenis penelitian normatif. Konsep Fazlur Rahman dalam penelitian ini adalah tentang asas monogami dan poligami. Semetara konsep pemikiran M. Syahrur adalah syarat untuk menjadi istri kedua, ketiga dan keempat adalah seorang janda yang mempunyai anak yatim.

Penelitian keenam oleh Nabila Afada tahun 2019, dengan judul Konstruksi Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang Poligami Perspektif *Maqashid Al-Syari'ah* Jasser Auda. Penelitian ini meneliti tentang Konsep perkawinan poligami menurut Musdah Mulia ditinjau dalam Perspektif *Maqashid Al-Syari'ah*. Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah normatif.

Penelitian ketujuh oleh Heri Mafudi di tahun 2017, dengan judul Respon Ulama terhadap Prosedur Izin Poligami ke Pengadilan (Studi Pandangan Kiai Pesantren di Kab. Bantul). Penelitian ini membahas tentang ketentuan izin poligami dalam kitab-kitab fikih klasik serta relevansinya dengan ketentuan hukum positif dalam perundang-undangan, respon kiai pesantren di kabupaten Bantul terhadap ketentuan kewajiban izin poligami, serta faktor yang relevan dengan pandangan kiai tersebut.

Penelitian kedelapan yang ditulis oleh Fatkan karim Atmaja tahun 2019, dengan judul poligami ilegal di Banda Aceh dan Lahore-Pakistan perspektif hukum Islam dan hukum positif. Penelitian ini membahas tentang pandangan teori hukum Islam dan hukum positif terhadap pertimbangan hakim atas poligami ilegal di Banda Aceh dan Lahone Pakistan, kemudian membahas tentang pandangan gender atas putusan kedua negara tersebut.

Penelitian kesembilan yang ditulis oleh Hanif Yusoh pada tahun 2015 yang berjudul Analisis Pelaksanaan Poligami dan Implikasinya terhadap Kehidupan Rumah Tangga (Studi Kasus di desa La'han, kabupaten Yingu Provinsi Narathiwat, Thailand Selatan). Tesis ini membahas mengenai praktek pelaksanaan poligami dan faktor-faktor apa saja yang menyebabkan terjadinya

praktek pelaksanaan poligami di desa La'han, Thailand. Kemudian implikasi yang ditimbulkan dari pelaksanaan poligami terhadap kehidupan keluarga.

Penelitian terakhir oleh Andri Vidiyanto tahun 2015 dengan judul Fenomena Poligami pada Keluarga Miskin (Studi desa Bulupitu Kecamatan Gondanglegi, Malang). Penelitian ini membahas tentang alasan orang miskin untuk berpoligami dan masalah yang dihadapi orang-orang miskin yang berpoligami. Penelitian ini merupakan penelitian empiris.

Tabel 1.1 Penelitian Terdahulu

No .	Nama dan Tahun	Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1	Miptahudin , 2018	Poligami dalam Undang-undang Perkawinan di Indonesia dalam Perspektif Fikih Islam (Studi Analisis Deskriptif)	1. Perkawinan Poligami. 2. Pengaturan poligami dalam Undang-undang perkawinan	1. Tinjauan <i>mashlahah</i> terhadap pembolehan poligami; 2. Tinjauan <i>mashlahah</i> terhadap pembolehan poligami bagi PNS. 3. Praktek poligami ditinjau dari kepastian hukum.	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum
2	Hijrah,	Pemikiran	1. Perkawinan	1. Konsep	Perizinan

	2017	Quraish Shihab tentang Poligami dan Relevansinya terhadap KHI dan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia	Poligami 2. Meninjau Undang-undang Perkawinan dan KHI	Poligami menurut Quraish Shihab dan pengaruhnya terhadap UU perkawinan dan KHI. 2. Praktek poligami ditinjau dari kepastian hukum.	Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum
3	Zulfa Aminatuz Zahroh, 2016	Penetapan Harta Bersama dalam Perkara Izin Poligami Perspektif <i>Mashlahah Mursalah</i> (Kasus Perkara No.2198/Pdt.G/2012/PA.Mlg)	1. Perkawinan Poligami	1. Penetapan harta bersama dalam perkawinan poligami 2. Pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami dari <i>Mashlahah Mursalah</i>	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum
4	Nina Agus Hariati, 2018	Regulasi Poligami di Indonesia	1. Perkawinan poligami. 2. Regulasi	1. Poligami di Indonesia menurut	Perizinan Poligami Perspektif Teori

		Perspektif M. Syahrur dan Gender	Poligami di Indonesia	M.Syahrur. 2. Regulasi Poligami di Indonesia perspekti Gender.	Kepastian Hukum
5	Elly fatmawati, 2017	Konsep Poligami dalam Pemikiran Fazlur Rahman dan Muhammad Syahrur Perspektif Teori Keadilan John Rawls	1. Perkawinan Poligami.	1. Konsep pemikiran dan konsep poligami menurut Fazlur Rahaman dan Muhammad Syahrur. 2. Konsep perkawinan poligami menurut teori keadilan john rawls.	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum
6	Nabila Afada, 2019	Konstruk Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang Poligami Perspektif <i>Maqashid Al-</i>	1. Perkawinan Poligami	1. Konsep perkawinan poligami menurut Musdah Mulia ditinjau	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum

		<i>Syari'ah</i> Jasser Auda		dalam Perspektif <i>Maqashid Al-Syari'ah</i>	
7	Heri Mahfudi, 2017	Respon Ulama terhadap Prosedur Izin Poligami ke Pengadilan (Studi Pandangan Kiai Pesantren di kabupaten Bantul)	1.perkawinan poligami 2. izin poligami	1. izin poligami dalam fikih klasik 2. respon kiai pesantren tentang kewajiban izin poligami pada pengadilan	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum
8	Fatkan Karim Atmaja, 2019	Poligami Illegal di Banda Aceh dan Lahore-Pakistan perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif	1.Perkawinan Poligami	1.Pandangan teori hukum Islam dan Hukum Positif terhadap pertimbangan hakim 2.pandangan gender terhadap putusan tersebut	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum
9	Hanif Yusoh, 2015	Analisis Pelaksanaan Poligami dan Implikasinya	1.perkawinan poligami 2.praktek perkawinan	1.implikasi perkawinan poligami terhadap	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian

		terhadap Kehidupan Rumah Tangga (Studi Kasus di desa La'han, kabupaten Yingu Provinsi Narathiwat, Thailand Selatan)	poligami	kehidupan rumah tangga	Hukum
10	Andri Vidianto, 2015	Fenomena Poligami pada Keluarga Miskin (Studi desa Bulupitu Kecamatan Gondanglegi, Malang)	1.perkawinan poligami	1.alasan keluarga miskin melakukan poligami 2.praktek poligami ditinjau dari kepastian hukum	Perizinan Poligami Perspektif Teori Kepastian Hukum

F. Definisi Istilah

1. Perkawinan : ikatan suci lahir dan batin antara seorang wanita sebagai istri dan seorang pria sebagai suami yang bertujuan membentuk sebuah keluarga yang bahagia, kekal dan penuh dengan rahmat berdasarkan pada ketuhanan yang Maha Esa.
2. Poligami *Sirri* : poligami *sirri* dalam penelitian ini adalah poligami sirri yang dilakukan oleh suami tanpa izin istri pertama. Poligami *sirri* dalam penelitian

ini juga diartikan sebagai bentuk penyelundupan hukum peraturan izin poligami dari Pengadilan Agama dengan syarat harus adanya izin dari istri pertama jika poligami dilakukan secara resmi atau dicatatkan.

3. Izin Poligami : izin beristri lebih dari seorang yang diberikan dari istri pertama, kedua atau ketiga yang diberikan kepada suami setelah dipenuhinya syarat-syarat poligami menurut undang-undang.
4. Kepastian Hukum : sebuah teori/asas yang menyatakan bahwa hanya hukum (Undang-undang) sajalah yang memiliki kekuatan bukan kebiasaan dilaksanakan sesuai bunyinya. Yang bertujuan untuk menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.

G. Sistematika Pembahasan

Bab I pendahuluan yang terdiri dari beberapa sub bab yakni: a.Konteks penelitian, berisi tentang latar belakang peneliti melakukan penelitian ini; b.Fokus penelitian, yang memuat titik fokus pembahasan dari pada penelitian ini; c.Tujuan penelitian, memuat tentang tujuan yang hendak penulis capai dengan dilakukannya penelitian ini; d. Manfaat penelitian, berisi kontribusi dan manfaat yang diharapkan peneliti dari penelitian ini yang sesuai dengan tujuan penelitian; e.Orisinalitas penelitian, memuat penelitian terdahulu yang sesuai dengan judul yang dipilih oleh peneliti sekaligus mencari letak persamaan dan perbedaannya; f.Definis istilah, memuat tentang pengertian secara umum dari kata di dalam judul penelitian; dan yang terakhir g.Sistematika pembahasan.

Bab II dalam bab ini penulis menjelaskan tentang pengertian perkawinan, pengertian poligami, pengertian perizinan poligami serta pengertian Kepastian Hukum serta implementasinya dalam praktek poligami dan regulasi izin perkawinan poligami dari istri pertama dan Pengadilan Agama.

Bab III adalah penjelasan tentang metodologi apa saja yang digunakan dalam penelitian ini, yang meliputi jenis serta pendekatan penelitian, sumber bahan, teknik pengumpulan datanya dan juga teknik analisis bahan.

Bab IV pemaparan data dan hasil penelitian yang berisi tentang hasil dari wawancara oleh penulis kepada informan mengenai peraturan izin poligami dari Pengadilan Agama kepada Hakim Pengadilan Agama Gresik dan KUA kecamatan Wringinanom.

Bab V merupakan analisis bahan terhadap izin perkawinan poligami dari istri dan Pengadilan Agama dalam perspektif kepastian hukum.

Dalam Bab VI merupakan penutup, yang berisi kesimpulan dari hasil penelitian serta saran-saran dari peneliti sesuai dengan uraian hasil penelitian yang telah dibahas dalam bab-bab sebelumnya.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan merupakan suatu peristiwa penting dalam kehidupan setiap manusia dimana dengan adanya suatu perkawinan akan menimbulkan suatu ikatan lahir bathin diantara keduanya (suami dan istri). Perkawinan tidak hanya menyangkut hubungan antara satu orang laki-laki dengan satu orang perempuan melainkan seluruh keluarga besar yang memiliki hubungan nasab keluarga.

Menurut Hukum Adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai “Perikatan Perdata” tetapi juga merupakan “Perikatan Adat” dan sekaligus merupakan “Perikatan Kekerabatan dan Ketetanggan”. Perkawinan di dalam Perikatan Adat ialah perkawinan yang memiliki akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku di dalam masyarakat bersangkutan.¹³

Menurut Hukum Adat di Indonesia itu sendiri bisa berbentuk dan bersistem perkawinan Jujur dimana pelamaran dilakukan oleh pihak pria kepada pihak wanita dan setelah perkawinan berlangsung, istri mengikuti tempat kedudukan (domisili) suami (Lampung, Batak, Bali); perkawinan semanda di mana pelamaran dilakukan oleh pihak wanita kepada pihak pria dan setelah perkawinan suami mengikuti tempat kedudukan kediaman istri (Minangkabau, Semendo, Sumatera Selatan); perkawinan bebas, dimana pelamaran dilakukan oleh pihak

¹³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: CV Mandar Maju, 2007), 8

pria dan setelah perkawinan keduanya (Suami Istri) bebas menentukan tempat kedudukan kediaman mereka, menurut kehendak dan kesepakatan bersama.¹⁴

Menurut pandangan hukum agama, perkawinan ialah perbuatan yang suci (*sakramen, samskara*), yakni suatu perikatan yang ada di antara dua pihak dalam melaksanakan perintah serta anjuran Tuhan Yang Maha Esa agar supaya kehidupan berkeluarga atau berumah tangga dan juga berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing.¹⁵

Menurut Hukum Islam, perkawinan adalah *akad* (perikatan) antara wali calon istri dengan calon suami. Akad nikah itu haruslah diucapkan oleh wali calon istri dengan jelas berupa *ijab* (serah) dan *qabul* (terima) oleh si calon suami yang dilaksanakan di hadapan minimal dua orang saksi yang telah memenuhi syarat untuk menjadi seorang saksi. Jika tidak demikian maka perkawinan tidak sah, karena bertentangan dengan hadis Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan Ahmad yang mengatakan: “Tidak sah nikah kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil.”¹⁶ Di dalam Al-Qur’an sendiri disebutkan dalam surah Ar-rum: 21 :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”

¹⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, 9

¹⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, 10

¹⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, 11

Perkawinan dalam agama Islam bukan hanya sebagai hubungan atau kontrak keperdataan (perikatan) biasa semata.¹⁷ Perkawinan adalah salah satu anjuran agama untuk laki-laki dan perempuan yang telah mampu melaksanakannya, dalam hal ini perkawinan sangat dianjurkan bagi generasi muda (*Al-Syabab*) untuk segera melaksanakannya.

Pasal 2 dan Pasal 3 Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam yang selanjutnya disebut Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa:

“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah.”

Di dalam Kompilasi Hukum Islam yang berlaku di Indonesia hal yang menjadi tujuan terpenting daripada dilaksanakannya suatu perkawinan adalah ibadah. Selain bertujuan untuk melaksanakan ibadah, dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan, perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.¹⁸

2. Rukun dan Syarat Sahnya Perkawinan

Suatu perkawinan untuk dapat dipandang sah sebagai peristiwa hukum, harus memenuhi tiga syarat sebagai berikut :¹⁹

- a. Memenuhi rukun-rukun perkawinan sesuai dengan agama dan kepercayaan yang dianutnya, dalam masyarakat yang beragama Islam melakukan perkawinan sesuai syari’atnya.

¹⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam*, 53

¹⁸ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 3.

¹⁹ Liliek Istiqomah, Diktat: *Hukum Kekeluargaan dan Waris Islam* (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2010), 22

- b. Memenuhi prasyarat perkawinan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Harus dicatatkan menurut peraturan yang berlaku.

Perkawinan dinyatakan sah dalam hukum Islam apabila telah memenuhi rukun nikah, yang meliputi :

1. Mempelai laki-laki (calon suami);
2. Mempelai perempuan (calon istri);
3. Wali dari mempelai perempuan;
4. Minimal dua orang saksi laki-laki; dan

Lafal ijab qabul, *ijab* diucapkan oleh pihak wali perempuan atau wakilnya, dan *kabul* diucapkan oleh mempelai laki-laki atau wakilnya.²⁰

Menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan juga di Pasal 2 disebutkan tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan.

Syarat-syarat perkawinan sendiri disebutkan dalam Pasal 6 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

- (1)Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai;
- (2)Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua;
- (3)Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang

²⁰ Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), 70

dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya;

(4) Dalam kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya;

(5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.

(6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.²¹

Secara garis besar syarat sahnya suatu perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Pasal 4 bahwa Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut Hukum Islam, hal ini sesuai dengan Pasal 2 ayat 1 Undang-

²¹ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 6.

undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam KHI Pasal 5 juga disebutkan:²²

(1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat;

(2) Pencatat perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954.

Kemudian dalam Pasal 6 disebutkan:

(1) Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah;

(2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.²³

B. Poligami

1. Pengertian Poligami

Poligami adalah ialah perkawinan dimana suami mengawini beberapa (lebih dari satu) istri dalam waktu yang bersamaan.²⁴ Poligami yaitu seorang suami beristri lebih dari satu orang perempuan (istri) dalam waktu yang sama memanglah diperbolehkan di dalam hukum Islam, akan tetapi pembolehan itu diberikan sebagai suatu pengecualian.

²² Kompilasi Hukum Islam Pasal 5

²³ Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 6.

²⁴ Musdah Mulia, *Pandangan Islam Tentang Poligami* (Jakarta: The Asia Foundation, 1999), 2

“... Kawinilah wanita-wanita lain yang kamu senangi: dua, tiga, dan empat. Jika kamu takut tidak akan berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja...”²⁵

Jumhur Ulama berpendapat bahwa berpoligami dibatasi maksimal 4 orang istri. Para Jumhur Ulama tidak menggunakan *Ijtihad* kebahasaan (*Ijtihad* dalam menggunakan pendekatan makna *haqiqi* dan makna *majazi*) sebagaimana dilakukan oleh ulama lainnya. Mereka melakukan tafsir *bi al-ma'tsur*, tepatnya menafsirkan Qs. An-Nisa (4):3 dengan menggunakan hadis sebagai tafsir atau penjelas.²⁶

Poligami memiliki sebuah sejarah bagi peradaban manusia itu sendiri. Sebelum ajaran Islam ke tanah Arab, poligami merupakan suatu yang lazim bahkan sudah seperti menjadi sebuah tradisi bagi masyarakat Arab. Pada saat itu poligami disebut sebagai poligami tidak terbatas. Suamilah yang sepenuhnya berhak menentukan untuk mengawini wanita secara tidak terbatas sesuai dengan kehendaknya dan para istri hanya bisa menerima takdir dan tanpa usaha apapun untuk memperoleh suatu keadilan baginya.²⁷

Di Indonesia, poligami yang mana didaftarkan di Kantor Urusan Agama (KUA) disebut dengan poligami yang legal sementara poligami yang mana dilakukan tanpa izin dari Pengadilan Agama disebut dengan Poligami *Sirri*.²⁸

²⁵ Al-Qur'an, 4:3.

²⁶ Jaih Mubarak, *Pembaruan Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya Offset, 2015), 155

²⁷ Siska Lis Sulistiani, *Hukum Perdata Islam (Penerapan Hukum Keluarga dan Hukum Bisnis Islam di Indonesia)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), 94

²⁸ Nurhidayatulloh, "Forasking Equality: Examine Indonesia's State Responsibility on Polygamy to the Marriage Rights in Cedaw," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 18 No. 2, (Mei 2018) 186

2. Alasan dan Syarat-syarat Poligami

Pada dasarnya dalam suatu perkawinan diberlakukan azas monogami, yakni seorang pria hanyalah diperbolehkan mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.²⁹ Pada dasarnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, namun terdapat pengecualian dengan beberapa alasan dan syarat untuk seorang pria melakukan poligami.

Pasal 3 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa:

Pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Berkenaan dengan alasan-alasan darurat yang memperbolehkan poligami, setelah merangkum pendapat *fuqaha* menurut Abdurrahman, setidaknya ada delapan keadaan:³⁰

1. Istri menderita suatu penyakit yang berbahaya serta sulit disembuhkan.
2. Istri terbukti secara medis bahwa ia mandul dan tidak dapat melahirkan.
3. Istri mengidap sakit ingatan.
4. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri dikarenakan sudah lanjut usia.
5. Istri memiliki sifat yang buruk.
6. Istri meninggalkan rumah tanpa alasan dan kepastian (minggat).
7. Ketika terjadi ledakan perempuan dengan sebab perang misalnya.

²⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam*, 139

³⁰ Aminur Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2004), 159

8. Kebutuhan suami beristri lebih dari satu, dan jika tidak menimbulkan kemudharatan di dalam kehidupan dan pekerjaannya.

Kemudian alasan dan persyaratan/prosedur pengajuan perkawinan poligami terdapat dalam pasal 4 dan pasal 5 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Berikut alasan poligami yang diperbolehkan untuk mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan Agama adalah:

1. istri tidak bisa menjalankan kewajibannya sebagai istri;
2. istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
3. istri tidak dapat melahirkan keturunan.³¹

Pasal 5 ayat 1 mengatur tentang persyaratan perkawinan poligami:

1. adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
2. adanya kepastian hukum bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
3. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.³²

Kemudian persetujuan dari istri tidak diperlukan lagi bagi seorang suami yang akan melakukan perkawinan poligami apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjajian, atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan. Hal ini disebutkan dalam pasal 5 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

³¹ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 4 dan Pasal 5

³² Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 5 Ayat 1

Syarat perkawinan poligami dipertegas dalam pasal 55 Kompilasi Hukum Islam:

- (1) beristri lebih dari seorang pada waktu bersamaan, terbatas hanya sampai empat orang;
- (2) syarat utama perkawinan poligami, suami harus mampu berlaku adil bagi istri-istri dan anak-anaknya;
- (3) apabila syarat utama yang disebutkan pada ayat (2) tidak bisa atau tidak mungkin dipenuhi, suami dilarang beristri lebih dari seorang.³³

Kemudian diperjelas dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang perkawinan poligami dalam pasal 55 sampai pasal 59. KHI menyebutkan bahwa poligami dibatasi sampai empat istri; syarat utama perkawinan poligami suami harus mampu berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya; apabila syarat utama yang disebut pada ayat (2) tidak mungkin dipenuhi, suami dilarang beristri dari seorang.

Dasar KHI bersumber dari hadis Nabi Muhammad SAW. Yang diriwayatkan oleh Ahmad, At-Tirmizi, dan Ibn Hibban yang mengungkapkan bahwa sesungguhnya Gailan ibn Salamah masuk Islam dan ia mempunyai 10 orangt istri. Mereka bersama-sama dia masuk Islam. Maka Nabi Muhammad SAW memerintahkan kepadanya agar memilih empat orang saja di antaranya dan menceraikan yang lainnya.³⁴

³³ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 55

³⁴ Zainuddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 50

3. Poligami *Sirri*

Perkawinan *sirri* sering diartikan oleh masyarakat umum dengan : a. Perkawinan tanpa wali, perkawinan semacam ini dilakukan secara rahasia (*sirri*) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju, atau karena menganggap absah perkawinan tanpa wali, atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat; b. Perkawinan yang sah secara agama Islam namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan negara. Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan perkawinannya di lembaga pencatatan sipil negara. Ada karena faktor biaya, tidak mampu membayar administrasi pencatatan, ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu, dan lain sebagainya; c. Perkawinan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu. Misalnya, karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu perkawinan *sirri*, atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan perkawinannya.³⁵

Dalam penelitian ini, yang dimaksud perkawinan poligami *sirri* atau perkawinan di bawah tangan adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN (Pegawai Pencatat Nikah). Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN, dianggap sah secara agama, tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-

³⁵ M.Tahir Maloko, “Nikah *sirri* perspektif Hukum Islam”, *Sipakalebbi*, Vol. 1 No. 2, (Desember 2014) 220

undangan yang berlaku.³⁶ Pencatatan pernikahan diatur tentunya untuk memberikan manfaat bagi kehidupan manusia dan perlindungan bagi pihak-pihak terkait yang terlibat dalam ikatan pernikahan. Dengan adanya pencatatan, baik pihak suami maupun istri mempunyai bukti kuat atas terjadinya pernikahan. Anak yang dilahirkan dari pernikahan yang dicatat pun akan memperoleh perlindungan hukum dengan baik.³⁷

Dalam praktiknya negara tidak pernah mengakui perkawinan yang tidak dicatat. Pernyataan bahwa perkawinan tersebut tidak berkekuatan hukum berdasarkan ketentuan Undang-undang perkawinan pasal 2 ayat (2) dan kompilasi hukum Islam pasal 5 dan pasal 16 yang menyebutkan bahwa perkawinan yang tidak dicatat adalah perkawinan tidak berkekuatan hukum. akibat hukumnya menurut Undang-undang perkawinan pasal 42 yang menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat adalah tidak sah.³⁸ Poligami yang akan dilakukan oleh seorang suami harus mendapatkan izin dari pengadilan. Poligami tanpa izin pengadilan tidak mempunyai kekuatan hukum.³⁹

Masalah penetapan sah anak muncul ketika salah satu7 pihak pasangan tidak mau mengakui adanya pernikahan *sirri* itu. Keengganan atau penolakan adanya pernikahan tersebut yang berimbas pada penetapan anak yang dilahirkan terjadi biasanya pada pernikahan *sirri* poligami. Salah satu kasus yang menonjol dan

³⁶ Fitria Olivia, "Akibat Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Siri Pasca Putusan MK", *Lex Jurnal*, Vol.11 No.2 (Agustus 2014), 133

³⁷ Asep Saepudi Jahar, Euis Nurlaelawati dan Jaenal Aripin, *Hukum Keluarga, PIDANA & BISNIS Kajian Perundang-undangan Indonesia Fikih dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, cet-1 2013) 29

³⁸ Annawaty dan Ade Oktariatas, "Reformasi Sistem Hukum Pencatatan Perkawinan Warga Muslim dan Perlindungan Hukum Anak dari Nikah *Sirri*", *Nihzam*, Vol. 7 No. 1, (Januari-Juni 2019) 21

³⁹ Asep Saepudi Jahar, Euis Nurlaelawati dan Jaenal Aripin, *Hukum Keluarga, PIDANA & BISNIS*, 30

telah menimbulkan diskusi dan debat para ulama, ahli hukum dan kelompok lainnya adalah kasus pernikahan Aisyah (Macica) Mochtar dengan Moerdiono dan penetapan nasab anaknya dengan bapak anak tersebut.⁴⁰

C. Perizinan Poligami

1. Pengertian Perizinan

Konsep dasar perizinan adalah untuk mengendalikan setiap kegiatan atau perilaku individu atau kolektivitas yang sifatnya preventif adalah melalui izin, yang memiliki kesamaan seperti dispensasi, izin dan konsensi. Utrecht memberikan izin (*vergunning*) sebagai berikut: bilamana pembuat peraturan umumnya tidak melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenalkannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret, maka perbuatan administrasi negara yang memperkenalkan perbuatan tersebut bersifat suatu izin.⁴¹

Penetapan perizinan sebagai salah satu instrumen hukum dan pemerintah yaitu untuk mengendalikan kehidupan masyarakat agar tidak menyimpang dari ketentuan hukum yang berlaku serta membatasi aktifitas masyarakat agar tidak merugikan orang lain. Dengan demikian, perizinan lebih merupakan instrumen pencegahan atau berkarakter sebagai preventif instrumental.⁴²

Instrumental perizinan digunakan untuk mengarahkan, mengendalikan (aturan) aktifitas tertentu. Mencegah bahaya yang dapat ditimbulkan oleh aktivitas

⁴⁰ Asep Saepudi Jahar, Euis Nurlaelawati dan Jaenal Aripin, *Hukum Keluarga, PIDANA & BISNIS*, 58

⁴¹ Rifqy Maulana,SH dan Dr.Jamhir M.Ag, “Konsep Hukum Perizinan dan Pembangunan”, *Jurnal Ar-Raniry*, (tb tt), 90

⁴² Rifqy Maulana,SH dan Dr.Jamhir M.Ag, “Konsep Hukum Perizinan”, 91

tertentu, melindungi objek-objek tertentu, mengatur distribusi benda langka, seleksi orang dan aktifitas tertentu. Dengan tujuan yang demikian maka setiap izin pada dasarnya membatasi kebebasan individu. Dengan demikian wewenang membatasi hendaknya tidak melanggar prinsip dasar negara hukum yaitu asas legalitas.⁴³

2. Izin Poligami

Izin poligami adalah izin yang diberikan oleh Pengadilan Agama kepada suami yang akan melakukan perkawinan poligami, dengan mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama yang telah disetujui oleh istri pertama dengan disampaikan secara lisan ataupun tertulis. Kemudian izin poligami dalam undang-undang, berdasarkan PP Nomor 9 Tahun 1975 dalam Pasal 43 menyebutkan bahwa :

Apabila Pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristri lebih dari seorang, maka Pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristri lebih dari seorang.

Prosedur perkawinan poligami diatur dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 dalam Pasal 40 sampai dengan Pasal 44 bahwa seorang suami yang akan melakukan perkawinan poligami maka suami wajib mengajukan permohonan tertulis kepada Pengadilan. Setelah ada permohonan tertulis, kemudian Pengadilan memeriksa mengenai terpenuhi atau tidaknya suami untuk melakukan perkawinan poligami; ada atau tidaknya izin dari istri baik lisan maupun tertulis, apabila persetujuan itu merupakan persetujuan lisan, persetujuan itu harus diucapkan di depan sidang pengadilan; ada atau tidaknya kemampuan suami untuk menjamin keperluan hidup istri-istri serta anak-anaknya, hal ini dibuktikan dengan surat keterangan

⁴³ Rifqy Maulana,SH dan Dr.Jamhir M.Ag, “Konsep Hukum Perizinan”, 93

penghasilan suami yang ditanda tangani bendahara tempatnya bekerja atau surat keterangan pajak penghasilan (Pph) atau surat keterangan lain yang dapat diterima oleh Pengadilan; kemudian Pengadilan memeriksa ada atau tidaknya jaminan bahwa suami akan berlaku adil bagi istri-istri dan anak-anaknya dalam bentuk pernyataan atau sebuah perjanjian.⁴⁴

Dalam melakukan pemeriksaan terhadap alasan dan syarat perkawinan poligami, Pengadilan harus memanggil dan mendengar istri yang bersangkutan. Pemeriksaan dilakukan oleh Hakim selambat-lambatnya 30 hari setelah diterimanya permohonan perkawinan poligami beserta lampiran-lampirannya. Apabila Pengadilan/Hakim berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk melakukan perkawinan poligami, maka Pengadilan memutuskan berupa izin untuk beristri lebih dari seorang. Pegawai pencatat dilarang untuk melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan poligami lebih dari seorang sebelum adanya izin Pengadilan sesuai dengan Pasal 43.

Pasal 55 ayat (3) menyebutkan bahwa :

Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari PA, tidak mempunyai kekuatan hukum.⁴⁵

Kedudukan izin poligami dari Pengadilan Agama yang mana izin istri sebagai syaratnya adalah wajib, sehingga apabila perkawinan dilakukan dengan tidak mendapat izin terlebih dahulu, maka perkawinan itu tidak memiliki kekuatan

⁴⁴ PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 40, 41, 42, 43, 44.

⁴⁵ PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 55 Ayat 3.

hukum, dengan demikian perkawinan tersebut tidak sah dan dianggap tidak pernah terjadi.⁴⁶

Poligami yang berlangsung di luar Undang-undang perkawinan biasanya berlangsung di bawah tangan (perkawinan *sirri*), tidak dilangsungkan di hadapan pegawai pencatat perkawinan (KUA). Karena biasanya petugas KUA akan mempertanyakan ada tidaknya izin poligami dari Pengadilan Agama. Perkawinan di bawah tangan ini bisa jadi sah menurut hukum Islam selama rukun dan syarat sahnya perkawinan sudah terpenuhi, namun tidak memiliki kekuatan hukum di hadapan hukum negara Indonesia.⁴⁷

Salah satu masalah dari perkawinan yang dilakukan secara di bawah tangan ini adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan ini tidak mempunyai akta kelahiran. Jika mereka tidak mempunyai akta kelahiran, ini dapat mengakibatkan masalah yang lain seperti ditolak untuk penerimaan sekolah, atau kehilangan hak untuk warisan. Karena itu, istri dan anak cenderung menjadi korban karena mereka tidak memiliki perlindungan hukum dan prosedur hukum (Gurowitz 2000: 863-888).⁴⁸

Ada beberapa faktor yang membuat masyarakat melakukan poligami secara ilegal, diantara sebab yang dapat disebutkan adalah: 1) sulitnya proses

⁴⁶ Azni, "Izin Poligami di Pengadilan Agama (Suatu Tinjauan Filosofis)," *Jurnal Risalah*, Vol.26 No.2: 55-68 (Juni 2015) 64

⁴⁷ Azni, "Izin Poligami di," 103

⁴⁸ Afwan Faizin, "Legalizing Unofficial Marriage for Indonesian Migrant Workers in Malaysia," *Jurnal Cita Hukum*, Vol.7 No. 1: 85-100, (2019) 87

perkawinan di KUA atau izin Pengadilan di Pengadilan Agama; 2) sulitnya mendapat izin istri terdahulu.⁴⁹

Mendapatkan restu dari istri pertama merupakan hal yang sangat diprioritaskan, karena keterbukaan harus ada dalam hubungan antara suami dan istri, jika seorang suami hendak memadu istrinya maka terlebih dahulu harus izin kepada istri yang pertama, agar mendapat restunya dan tidak sampai menyakiti hati istri yang akan dimadu.⁵⁰ Hal ini bertujuan untuk menghindari diskriminasi terhadap kesejahteraan keluarga, selain itu suami harus berlaku adil sesuai dengan kemampuan yang dimiliki.⁵¹

Ketentuan formal mengenai izin poligami secara eksplisit tidaklah dapat ditemui di dalam Al-Qur'an ataupun Sunnah Nabi SAW, namun secara implisit dapat ditemukan dari sumber dan dalil-dalil Hukum Islam dengan melakukan *Ijtihad*, penafsiran serta pemikiran hukum sebagai berikut (Qs. An-Nisa': 59)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalilah ia kepada Allah (Al Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya."⁵²

⁴⁹ Avisena Aulia Anita, "Perbandingan Pengaturan Asas Monogami antara Negara Civil Law (Indonesia) dan Common Law (Malaysia)," *Jurnal Notaire*, Vol.1 No.1, (Juni 2018) 12

⁵⁰ Wulaning Tyas Warni dkk, "Perkawinan Poligami menurut Hukum Islam dan Perundang-undangan di Indonesia (studi kritis pelaku poligami di Desa Paningkiran dan Desa Sepat Kecamatan Sumberjaya Kabupaten Majalengka)," *Diponegoro Law Jurnal*, Vol.7 No.4 (2018) 429

⁵¹ Wulaning Tyas Warni dkk, "Perkawinan Poligami menurut," 429

Dengan berlandaskan Firman Allah ini, selain perintah taat kepada Allah dan Rasulnya juga menerangkan bahwa taat kepada *Ulil Amri* adalah suatu kewajiban. Pengertian *Ulil Amri* di dalam ayat tersebut adalah kekuasaan negara yaitu Undang-undang. Artinya setiap orang wajib taat dan tunduk pada peraturan perundang-undangan sebagaimana ia wajib taat kepada ketentuan dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Tentunya selama ketentuan dalam peraturan perundang-undangan itu tidak memerintahkan untuk mempersekutukan Allah dan tidak berisi ketentuan yang bertentangan dengan hukum-hukum Allah.⁵³

Dapat dipahami ayat ini juga sebagai dasar pelimpahan kewenangan kepada peraturan perundang-undangan untuk mengatur segala sesuatu yang ketentuan hukumnya tidak ditemukan di dalam Al-Qur'an ataupun tidak ada Sunnah Nabi yang menjelaskannya. Namun para ulama sepakat terbatas pada hal-hal yang termasuk dalam lapangan *ijtihad*, yaitu selain masalah *aqidah* dan *ibadah mahdhah*.⁵⁴ Salah satunya adalah Kompilasi Hukum Islam yang merupakan unifikasi hukum Islam dalam artian fikih Indonesia yang dirancang dari hasil *ijtihad* dari para ulama dan cendekiawan muslim. Jadi Kompilasi Hukum Islam merupakan bagian dari Hukum Islam, maka wajib untuk ditaati segala ketentuan yang telah diatur di dalamnya, termasuk aturan tentang izin poligami, karena Al-Qur'an dan Sunnah sendiri tidak mengatur bagaimana pelaksanaan perkawinan poligami itu.⁵⁵

Ketentuan-ketentuan hukum poligami dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* PP Nomor 9 Tahun 1975 *jo* Kompilasi Hukum Islam adalah

⁵³ Azni, "Izin Poligami di,"61

⁵⁴ Azni, "Izin Poligami di,"61

⁵⁵ Azni, "Izin Poligami di,"61

bersifat mengatur pelaksanaan kebolehan berpoligami menurut Hukum Islam, dan bukan menutup kebolehannya. Hal ini sebagai bagian dari *ijtihad* dalam upaya meminimalisir dampak daripada praktik poligami.⁵⁶ Supaya tidak menimbulkan dampak bagi rumah tangga yang pertama, maka persyaratan mendapatkan izin dari istri dan atau istri-istri menjadi syarat supaya tidak ada penyalahgunaan, adanya keputusan Pengadilan merupakan upaya *ijtihad* harus berdasarkan kemashlahatan.⁵⁷

Syarat persetujuan dari istri untuk bisa berpoligami termasuk ke dalam syarat *wadh'i*, yakni dibolehkan untuk pengistimbatan hukum dengan ketentuan selama tidak melanggar ketentuan hukum *syar'i* sebagaimana nabi bersabda:

“ *Orang islam boleh membuat syarat selama tidak menghalalkan yang haram dan tidak mengharamkan yang halal* ”⁵⁸

Maksud dari pada hadis di atas adalah bahwa umat Islam diperbolehkan membuat syarat-syarat yang mendukung kemashlahatan umat selama syarat tersebut tidak bertentangan dengan hukum *syar'i*, jadi yang dimaksud dengan syarat dalam penjabaran hadis di atas adalah syarat *wadh'i* bukan syarat *syar'i*, jadi boleh saja membuat syarat ataupun ketentuan-ketentuan yang mengikat antara satu pihak dengan pihak yang lainnya dengan tujuan untuk memelihara kemashlahatan umat.⁵⁹

⁵⁶ Zulfan Efendi, “Izin Poligami dari Istri di Pengadilan dalam Perspektif Mashlahah Mursalah,” *Jurnal Perada*, Vol.1 No.1 (Juni 2018) 82

⁵⁷ Zulfan Efendi, “Izin Poligami dari,” 83

⁵⁸ H.R Imam Tirmidzi, 1352

⁵⁹ Riyandi S, “Syarat Adanya Persetujuan Istri untuk Berpoligami (Analisis Ushul Fikih Syafi'iyah terhadap Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974),” *Jurnal Ilmiah Islam Futura*, Vol.15 No.1 : 111-142 (Agustus 2015) 128

Dari aspek Hak Asasi Manusia, seorang istri berhak menolak atau mengizinkan suaminya melakukan perkawinan poligami. Seharusnya izin istri sebagai syarat yang paling utama dalam perkawinan poligami.⁶⁰ Dalam pandangan HAM, izin istri sebagai syarat poligami merupakan hak individu yang perlu diperjuangkan, dalam hal ini perkawinan dipandang bukan hanya persoalan biologis semata namun juga menyangkut persoalan psikologis, dan juga sosiologis.⁶¹

Untuk menciptakan suatu perkawinan poligami yang sehat, peran izin istri sebagai syarat poligami sangat menentukan dan harus diwujudkan ke dalam suatu peraturan yang berpihak pada kaum perempuan keadaan untuk berpoligami tidak semata-mata hanya keinginan suami, tetapi juga merupakan kehendak para pihak. Dalam proses ini, prosesnya bukan hanya suami mengajukan permohonan atau meminta izin kepada istri, tetapi istri dan suami serta anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut sepakat memberi izin kepada suami untuk melakukan perkawinan poligami.⁶²

Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pada dasarnya tidak melarang poligami, dengan adanya izin istri sebagai syarat untuk melakukan perkawinan poligami yang diatur dalam Undang-undang Perkawinan menunjukkan bahwa izin tersebut dianggap sudah berpihak pada perempuan dan berusaha mengangkat martabat perempuan yang sudah sekian lama diabaikan.⁶³

⁶⁰ Nur Shofa Ulfiyati, "Izin Isteri Sebagai Syarat poligami Perspektif Hak Asasi Manusia: Kajian Terhadap Undang-undang Perkawinan," *De Jure: Jurnal Hukum dan Syariah*, Vol. 8 No.2 : 97-112 (2016) 97

⁶¹ Nur Shofa Ulfiyati, "Izin Isteri Sebagai," 98

⁶² Nur Shofa Ulfiyati, "Izin Isteri Sebagai," 102

⁶³ Nur Shofa Ulfiyati, "Izin Isteri Sebagai," 107

Jika Izin Poligami ditinjau dari perspektif Gender, Mansour Fakhri mendeskripsikan, “ sebenarnya perbedaan gender bukanlah menjadi masalah, sepanjang tidak melahirkan ketidakadilan gender, persoalannya perbedaan gender telah melahirkan berbagai ketidakadilan”.⁶⁴ Sejatinya, tujuan dari sebuah perkawinan menurut ajaran Islam adalah agar seorang mendapatkan ketenangan. Apabila dengan pernikahan seseorang menginginkan di luar maksud tersebut, maka sudah tidak lagi sesuai dengan tujuan sebuah perkawinan.⁶⁵

Jika Undang-undang perkawinan membuka jalan bagi poligami dengan syarat yang ketat maka sudah sejalan dengan ajaran Islam. Namun keadilan hukum juga perlu dijalankan di atas jalur kebijaksanaan, empati dan kepekaan terhadap sisi kemanusiaan.⁶⁶

D. Kepastian Hukum

1. Pengertian Kepastian Hukum

Kata teori berasal dari kata *Theoria* yang berarti pandangan atau wawasan. Kata teori memiliki pelbagai makna. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang praktis untuk melakukan sesuatu.⁶⁷

Kata teori dalam teori hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan

⁶⁴ Nur Kholis dkk, “Poligami dan Ketidakadilan Gender dalam Undang-undang Perkawinan di Indonesia,” *Jurnal Al-Ahkam*, 195-212 (2017) 199

⁶⁵ Nur Kholis dkk, “Poligami dan Ketidakadilan,” 207

⁶⁶ Nur Kholis dkk, “Poligami dan Ketidakadilan,” 207

⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, (Cetakan 1; Yogyakarta: Maha Karya Pustaka, 2019), 6

kenyataan dengan dirumuskan dengan sedemikian, sehingga memungkinkan menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji (Gijssels, 1982: 134).⁶⁸ Teori hukum ialah teorinya ilmu hukum, atau dapat dikatakan ilmu hukum merupakan objek dari teori hukum. teori hukum berhubungan dengan hukum pada umumnya bukan mengenai hukum di suatu tempat dan di suatu waktu seperti halnya ilmu hukum.⁶⁹

Teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis ataupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.⁷⁰ Teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang menganalisis secara kritis dalam perspektif interdisipliner, pelbagai aspek perwujudan (fenomena) hukum secara tersendiri atau menyeluruh baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pelaksanaan praktis dengan tujuan memperoleh pengetahuan yang lebih baik dan uraian yang lebih jelas tentang bahan-bahan yuridis ini.⁷¹

Para pendiri negara indonesia sepakat merumuskan di dalam konstitusi negara yang ditegaskan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam pasal 1 ayat 3, bahwa Indonesia adalah Negara Hukum. Hal ini sesuai dengan harapan negara hukum itu sendiri.⁷² Hukum menempati puncak

⁶⁸ Sudikno, *Teori Hukum*, 6

⁶⁹ Sudikno, *Teori Hukum*, 5

⁷⁰ Sudikno, *Teori Hukum*, 92

⁷¹ Sudikno, *Teori Hukum*, 93

⁷² Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Cetakan 1; Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 36

piramida, sekaligus dijadikan sebagai pijakan untuk bertindak bagi pemerintah agar perbuatan dan tindakannya tidak menimbulkan masalah-masalah hukum baru yang berkepanjangan. Negara Hukum (*rechtsstaats*) harus merujuk pada nilai-nilai hukum yang berlaku dan sama sekali tidak dikendalikan oleh kekuasaan.⁷³

Sehubungan dengan hal tersebut, seharusnya pemerintah di dalam suatu negara hukum senantiasa memiliki kewajiban untuk menaati dan menghormati norma hukum yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan.⁷⁴ Muin Fahmal mengemukakan bahwa Negara Hukum adalah organisasi masyarakat yang dalam penyelenggaraannya dikendalikan oleh hukum (*rechtsstaats, etat de droit, the state according to law, Legal State, the rule of law, and the principle of socialist legality*).⁷⁵ Hal ini sesuai dengan adagium *ignorantia iuris neminem excusat*, yang berarti ketidak tahuan seseorang terhadap Undang-undang tidak memaafkan. Prinsip ini mensyaratkan bahwa setiap orang dianggap tahu hukum selepas ia diumumkan melalui lembaran negara atau berita negara.⁷⁶

Aplikasi serta implementasi Indonesia sebagai Negara Hukum ternyata cukup banyak norma yang terdapat dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang secara tegas memberikan jaminan dan perlindungan hukum kepada rakyat.⁷⁷

⁷³ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 32

⁷⁴ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 32

⁷⁵ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 31

⁷⁶ E. Fernando M Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, Edisi Kedua (Cetakan Ketiga; Jakarta: Prenadamedia Group, 2019) 180

⁷⁷ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 37

Pada dasarnya hukum harus ditegakkan dan dilaksanakan. Setiap orang mengharapkan dapat diterapkannya hukum dalam hal terjadi pelanggaran hukum dalam peristiwa yang konkret. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, yang pada dasarnya dalam pelaksanaannya tidak boleh menyimpang “*fiat justitia et pererat mundus*” (meski dunia akan runtuh hukum harus tetap ditegakkan).⁷⁸ Pandangan yuris pada masa kolonial yang dikemukakan oleh Van Apeldoorn masih diikuti oleh sebagian yuris di Indonesia, bahwa hanya hukum (Undang-undang) sajalah yang memiliki kekuatan bukan kebiasaan.⁷⁹ Van Apeldoorn dengan sederhananya hendak mengatakan bahwa kepastian hukum itu sama dengan hukum (Undang-undang).⁸⁰

Kepastian hukum secara normatif merupakan suatu peraturan yang dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Tanpa adanya kepastian hukum seseorang tidak tau apa hal yang dilakukan dan akhirnya timbul perasaan tidak nyaman.⁸¹

Kepastian hukum merupakan hal yang menjadi harapan subjek hukum untuk mengetahui hal yang dilarang atau tidak dilarang oleh hukum, sehingga perlu adanya suatu penormaan yang baik dan jelas dalam suatu peraturan perundang-undangan, serta jelas juga di masyarakat.⁸²

Kepastian adalah ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna,

⁷⁸ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 114

⁷⁹ E. Fernando M Manullang, *Legisme, Legalitas dan*, 202

⁸⁰ E. Fernando M Manullang, *Legisme, Legalitas dan*, 203

⁸¹ Isdiyana Kusuma Ayu, “Kepastian Hukum Penguasaan Tanah melalui Pendaftaran Tanah Sistematis Lengkap di Kota Batu,” *Mimbar Hukum*, Vol.31 No.3: 338-351 (Oktober 2019) 346

⁸² Isdiyana, “Kepastian Hukum Penguasaan,” 346

karena tidak dapat lagi dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.⁸³ Tujuan hukum tidak hanya menjamin keadilan, akan tetapi juga menciptakan kepastian hukum, kepastian hukum berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Jaminan kepastian hukum akan muncul apabila negara memiliki sarana yang memadai dan efektivitas untuk melaksanakan peraturan-peraturan yang ada.⁸⁴

Dalam praktiknya kepastian hukum bentuknya lebih identik dalam aturan tertulis di dalam Perundang-undangan. Kepastian mempunyai arti ketentuan atau ketetapan, adapun kata kepastian jika digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang mengandung arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.⁸⁵

Van Apeldoorn berpendapat bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat pula berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum dalam hal-hal yang konkret.⁸⁶ Gustav Radbruch mengatakan bahwa, unsur kepastian hukum harus dijaga demi keteraturan atau ketertiban suatu negara, oleh karenanya hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati, meskipun hukum positif itu kurang adil atau kurang mencapai tujuan hukum itu sendiri.⁸⁷

Hukum dalam paradigma positivistik mengharuskan adanya “keteraturan” (*regularity*) dan kepastian (*certainly*) guna menyokong bekerjanya sistem hukum

⁸³ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 114

⁸⁴ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 114

⁸⁵ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 115

⁸⁶ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 115

⁸⁷ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan*, 117

dengan baik dan lancar. Sehingga tujuan kepastian hukum mutlak untuk dicapai agar melindungi kepentingan umum (yang mencakup juga kepentingan pribadi) yang akan berfungsi sebagai motor utama penegakan ketertiban masyarakat (*order*), menegakkan kepercayaan warga negara kepada penguasa (pemerintah), dan menegakkan wibawa penguasa (pemerintah) dihadapan pandangan warga negara.⁸⁸

Dalam positivisme hukum (*positivisme yuridis* dan *analitical positivisme*) hukum direduksi sedemikian rupa, sebagaimana Kelsen mereduksi realitas hukum yang bersifat beragam menjadi tunggal yaitu realitas hukum yang bersih dari unsur-unsur non yuridis. teori murni Kelsen dalam arti bahwa hukum dibebaskan dari unsur-unsur yang bersifat ideologi dan sosiologis, mencoba untuk memberlakukan sistem hukum semata-mata sebagai sistem kaidah-kaidah. Semua sistem hukum tersusun secara hierarkis, kaidah yang lebih rendah adalah konsentrasi dari kaidah-kaidah yang lebih tinggi.⁸⁹ Dalam pandangan Kelsen, bukanlah negara yang menundukkan person kepada hukum, melainkan hukum yang mengatur perilaku manusia dan khususnya perilaku mereka yang ditujukan untuk menciptakan hukum, dan yang kemudian mengharuskan orang-orang itu tunduk kepada hukum itu sendiri.⁹⁰

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya, sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan, memerlukan persyaratan

⁸⁸ A. Ridwan Halim, *Evaluasi Kuliah Filsafat Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), 166

⁸⁹ Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayu Media Publishing, 2004), 43

⁹⁰ Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusamedia, 2006), 345

yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri.

Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut:⁹¹

1. Kejelasan konsep yang digunakan.

Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula;

2. Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan.

Kejelasan hierarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hierarki akan memberikan arahan kepada pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan;

3. Konsistensi norma hukum perundang-undangan.

Ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.

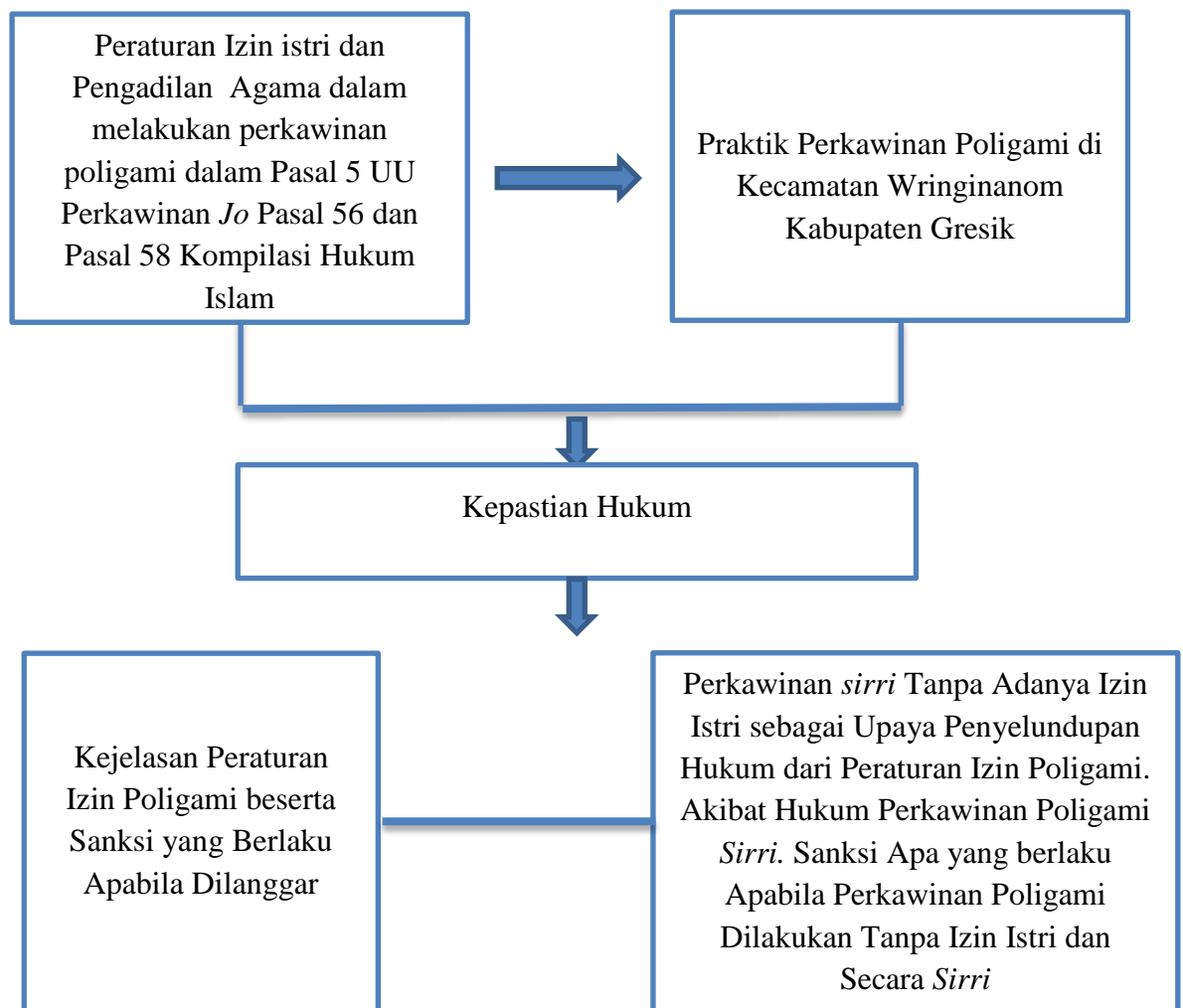
Kepastian hukum dalam penelitian ini adalah untuk menjabarkan kepastian dan kejelasan dari peraturan tentang izin poligami. Kemudian dalam praktiknya tentang adanya penyelundupan hukum berupa perkawinan poligami yang dilakukan secara *sirri* dan tanpa izin ataupun sepengetahuan dari istri pertama bagaimana perangkat hukum suatu negara bisa menjamin hak-hak dan kewajiban-kewajiban warga negara.

⁹¹ Ahmad Riski, "Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Mengatur (*Positive Legislature*) dalam Pekara Pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)", *Thesis Universitas Andalas*, (2016) 19

E. Kerangka Berfikir

Pada bagian ini peneliti akan secara ringkas menguraikan kerangka berpikir dari penelitian ini. Pertama peneliti ingin menganalisa peraturan perizinan poligami tentang bagaimana kejelasan aturan dan sanksinya. Kemudian peneliti ingin mengetahui bagaimana praktik perkawinan poligami dilakukan di kecamatan Wringinanom Kab. Gresik.

Selanjutnya peneliti menganalisis data yang diperoleh ditautkan dengan peraturan izin dari Pengadilan Agama dan istri bagi suami yang hendak melakukan perkawinan poligami dalam Undang-undang No 1 tahun 1974 *jo* Kompilasi Hukum Islam dengan menggunakan teori kepastian hukum.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian empiris (*field research*). Jenis penelitian ini merupakan model pendekatan lain dalam meneliti hukum sebagai objek penelitiannya, dalam hal ini hukum tidak dipandang hanya sebagai disiplin yang perspektif dan terapan belaka, melainkan juga empiris atau kenyataan hukumnya.⁹²

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian kualitatif dengan cara mencari data-data yang berasal dari informasi-informasi melalui para informan yang tidak memerlukan analisa perhitungan.⁹³ Deskripsi demikian dengan demikian bukan semacam uraian angka, ataupun laporan juranlistik. Penelitian kualitatif harus dilakukan melalui pencatatan yang valid, terperinci, dibuat sepanjang rekam jejak (*audit trail*), dengan tujuan agar peneliti lain dapat mengetahui dengan jelas apa yang diteliti, bagaimana penelitian dilakukan, dan dengan sendirinya apa yang dihasilkan.⁹⁴

⁹² Depri Liber Sonata, "Metode Peneliti Hukum Normatif dan Empiris Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum," *Fiat Justicia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.8 No.1, (Januari-Maret 2014) 29

⁹³ Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2006), 4-5

⁹⁴ Nyoman Kutha Ratna SU, *Metodologi Penelitian* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 337-338

B. Kehadiran Peneliti

Instrumen utama dalam penelitian ini adalah peneliti sendiri, karena kehadiran peneliti dalam penelitian kualitatif merupakan suatu keharusan. Yakni untuk memperoleh data yang utuh serta pemahaman yang mendalam. Hal ini bertujuan untuk memotret dan melaporkan secara mendalam setiap proses dan praktik yang dilakukan oleh narasumber agar data yang diperoleh lebih lengkap dan akurat. Peneliti dapat menggunakan cara pengamatan langsung kepada objek penelitian dengan tujuan untuk menggali informasi sebanyak-banyaknya agar dalam perkembangan penelitian tersebut didapatkan data yang jelas sehingga dapat dideskripsikan dan diinterpretasikan dengan baik dikemudian hari.

Kehadiran peneliti di lokasi penelitian bertujuan untuk meningkatkan intensitas peneliti dalam berinteraksi dengan sumber data sebagai upaya untuk mendapatkan informasi yang lebih valid dan absah terkait dengan fokus penelitian . untuk itu penelitian diharapkan mampu membangun hubungan yang lebih akrab dan wajar, sehingga tumbuh kepercayaan bahwa hasil penelitian tidak akan digunakan untuk hal-hal yang menyimpang dan dapat merugikan informan ataupun lembaga.

Peneliti secara langsung melibatkan diri di tengah masyarakat khususnya kepada Hakim, Ketua KUA kecamatan Wringinanom, Gresik sebagai subyek primer dan para pelaku poligami *sirri* tanpa izin istri pertama sebagai subyek sekunder penelitian dalam membahas Poligami *Sirri* Tanpa izin istri pertama Perspektif Teori Kepastian Hukum.

C. Latar Penelitian

Lokasi penelitian yang dipilih dalam penelitian ini adalah Kecamatan Wringinanom Kabupaten Gresik, peneliti memilih Kecamatan Wringinanom Kabupaten Gresik untuk mengetahui seberapa banyak izin poligami yang masuk ke Pengadilan Agama Gresik dari kecamatan Wringinanom. Dan dihubungkan dengan perkawinan poligami yang dilakukan secara *sirri*.

D. Sumber Data Penelitian

1. Data primer

yaitu data-data yang diperoleh dari sumber pertama.⁹⁵ Sumber data ini diambil dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP No. 9 Tahun 1975, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Kompilasi Hukum Islam serta dari wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Gresik dan Kepala KUA Kecamatan Wringinanom Kabupaten Gresik, Pelaku poligami *Sirri*.

2. Data skunder

yaitu data-data yang dikumpulkan, diolah, dan disajikan pihak lain, mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku maupun hasil penelitian yang berwujud laporan.⁹⁶ Dalam penelitian ini data sekunder yang berkaitan dengan perkawinan, poligami, praktek perizinan poligami dan teori kepastian hukum.

⁹⁵ Lexy J Moleong, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, 157

⁹⁶ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: Raja Grafindo, 2003), 12

E. Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini, peneliti menggunakan 2 (dua) cara agar memperoleh data yang akurat yakni :

1. Wawancara, teknik pengumpulan data melalui wawancara adalah dimana proses tanya jawab di dalam penelitian yang berlangsung secara lisan antara dua orang atau lebih, bertatap muka dengan mengajukan beberapa pertanyaan dari peneliti dan pihak informan memberikan informasi-informasi atau keterangan secara mendalam dan detail dari pertanyaan peneliti.⁹⁷ Dalam teknik pengumpulan data ini, menggunakan teknik wawancara terstruktur peneliti mewawancarai Hakim Pengadilan Agama Gresik, Kepala KUA Kecamatan Wringinanom.
2. Dokumentasi, yaitu pengumpulan data dengan cara melihat dokumendokumen terkait, atau berkas-berkas yang berkaitan dengan penelitian sebagai penguat penelitian.
3. Observasi, metode observasi / penagamatan merupakan sebuah teknik pengumpulan data yang mengharuskan peneliti turun ke lapangan mengamati hal-hal yang berkaitan dengan ruang, tempat, pelaku, kegiatan, benda-benda, waktu, peristiwa, tujuan dan perasaan. Dalam penelitian ini observasi digunakan untuk mengumpulkan data tentang perkawinan *sirri* di kecamatan Wringinanom Gresik.

F. Analisis Data

Sesuai dengan data yang dikumpulkan oleh peneliti yaitu data kualitatif yang berupa data-data atau kalimat, maka kemudian data tersebut dianalisa oleh

⁹⁷ Cholid Narbuko dan Abu Ahmadi, *Metode Penelitian* (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2007), 82

peneliti secara induktif, dengan model analisis isi (*content analysis*), yang terdiri dari tiga tahap, yaitu:

1. *Data Reduction* (Reduksi Data), merupakan sajian dari analisa yang mempertegas, memperpendek, membuat fokus, membuang hal yang tidak penting dan mengatur sedemikian rupa sehingga kesimpulan akhir dapat ditarik. Dalam hal ini, peneliti memilih dan memformulasikan hasil wawancara dengan Hakim PA Gresik, Kepala KUA Wringinanom tentang praktik poligami *sirri* tanpa izin istri pertama perspektif teori kepastian hukum.

2. *Data Display* (Displai Data), merupakan rakitan suatu organisasi informasi yang memungkinkan riset dapat dilaksanakan dengan melihat suatu penyajian data, peneliti akan mengerti apa yang terjadi dan memungkinkan untuk mengerjakan suatu analisa atau tindakan lain berdasarkan penelitian tersebut. Dalam hal ini, peneliti menyajikan dan menganalisa hasil wawancara dengan Hakim PA Gresik, Kepala KUA Wringinanom tentan Poligami *sirri* tanpa izin istri pertama perspektif teori kepastian hukum.

3. *Conclusion Drawing/Verification* (Kesimpulan), adalah kesimpulan yang ditarik dari semua hal yang terdapat dalam data reduction atau display. Pada dasarnya makna data harus diuji validitasnya supaya kesimpulan yang diambil menjadi lebih kokoh. Dalam hal ini , peneliti menarik kesimpulan dari hasil wawancara Hakim, Kepala KUA Wringinanom, tentang poligami *sirri* tanpa izin istri pertama perspektif teori kepastian hukum.

G. Keabsahan Data

Sebagaimana halnya penelitian kuantitatif yang menekankan adanya keabsahan data sehingga data yang diperoleh dapat dipercaya, demikian juga dengan penelitian kualitatif juga tidak lepas dari data-data yang valid. Untuk menjamin hal tersebut terdapat beberapa kriteria yang harus dipenuhi guna harus menjamin validasi data dari penelitian kualitatif. Dalam hal ini penulis menggunakan teknik triangulasi untuk mengecek keabsahan data penelitian. Langkah-langkah yang perlu dilakukan sebagai berikut : 1. Mengajukan pertanyaan langsung kepada narasumber (obyek) yakni hakim Pengadilan Agama atau pejabat yang berwenang. 2. Mengumpulkan data sebagai data pendukung dari objek sekunder. 3. Membandingkan hasil wawancara dan data.

BAB IV

PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN

A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian

Wringinanom adalah sebuah Kota Kecamatan di Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur, Indonesia. Wringinanom mempunyai wilayah yang sangat strategis karena terletak di sebelah selatan Kabupaten Gresik yang berbatasan dengan Kabupaten Mojokerto di sebelah barat dan Kabupaten Sidoarjo di sebelah selatan. Wringinanom juga dilintasi oleh Kali Surabaya yang juga membatasi Wringinanom dengan Kabupaten Sidoarjo. Nama Wringinanom berasal dari kata *Wringin* dan *Anom* yang berarti beringin muda. Di mana memang hingga saat ini ada sebuah pohon beringin yang konon merupakan cikal bakal dari nama daerah Wringinanom. Pohon beringin tersebut terletak di perempatan Wringinanom dan juga sebagai ikon daerah, uniknya pohon beringin yang diakui berusia ratusan tahun tersebut hanya setinggi 3 meter tak seperti tinggi pohon beringin tua pada umumnya. Itulah sebabnya kecamatan ini dinamakan Wringinanom yang berarti Wringin enom atau beringin muda yang tak dapat tumbuh besar.⁹⁸

Pada era sebelum Gresik menjadi Kabupaten tahun 1974, sebagian daerah Wringinanom merupakan bagian Kabupaten Surabaya, Kabupaten Sidoarjo dan Kabupaten Mojokerto. Dan hingga saat ini ada satu wilayah di daratan Wringinanom yang masuk daerah Kabupaten Sidoarjo yakni Dusun Patuk Pulo (Masuk Desa Sidomulyo, Kecamatan Krian). Wringinanom memiliki beberapa

⁹⁸ [https://id.wikipedia.org/wiki/Wringinanom, Gresik](https://id.wikipedia.org/wiki/Wringinanom,_Gresik), Diakses pada tanggal 28-12-2020 . 5:38

peninggalan sejarah yang cukup penting di antaranya tempat penemuan fosil purba *Pithecanthropus Mojokertensis* di Desa Kepuh Klagen. Kantor Pemerintahan Kecamatan Wringinanom terletak di Desa Wringinanom tepatnya di Jl. Raya Wringinanom No. 221 Wringinanom. Wringinanom mempunyai beberapa daya tarik seperti industri dan juga pertanian. Wringinanom mempunyai satu tempat wisata yang dikenal yaitu "Desa Adenium". Desa Adenium merupakan salah satu proyek wisata yang dibangun oleh pemerintah Kabupaten Gresik sebagai pusat pembelanjaan berbagai macam bunga tanpa harus pergi ke luar kota. Desa Adenium dibagi menjadi 3 area, yaitu di Kecamatan Kedamean, Kecamatan Driyorejo dan Kecamatan Wringinanom. Di area ini tidak hanya memiliki Adenium saja, tetapi juga banyak bunga dan tanaman lain seperti *Sansiviera*, *Puring* dan *Anthurium*. Desa Adenium telah menjadi maskot kedua masyarakat Wringinanom setelah Bengkoang yang merupakan buah oleh-oleh khas dari kecamatan Wringinanom.⁹⁹

Kecamatan Wringinanom mempunyai Visi yakni, “Profesional dalam Pelayanan Masyarakat dan Mantap dalam Penyelenggaraan Pemerintahan dan Pembangunan.” Dan mempunyai Misi:¹⁰⁰

1. Mewujudkan Profesionalisme Aparatur Pemerintah
2. Mewujudkan Peningkatan Pembangunan Perekonomian Masyarakat
3. Mewujudkan Ketentraman dan Ketertiban serta Kepatuhan Masyarakat pada Peraturan Perundang-undangan yang berlaku

⁹⁹ <https://id.wikipedia.org/wiki/Wringinanom>, Gresik, Diakses pada tanggal 28-12-2020 . 5:38

¹⁰⁰ <https://gresikkab.go.id/division/kecamatan-wringinanom/>, Diakses pada tanggal 28-12-2020, 5:57

4. Memberikan Pembinaan Bidang Kesejahteraan Masyarakat dan Sosial Budaya

Susunan Pengurus Kecamatan Wringinanom,

1. Camat;

SUWARTONO, AP, M.Si / Pembina Tk. I (IV/b)

NIP : 19721116 199311 1 002

2. Sekretariat, terdiri dari;

MARSUDI, S.E., M.M. / Penata (III/c)

NIP. 19640215 199202 1 003

0. Subbagian Umum dan Kepegawaian

Drs. SAMPURNA / Penata Tk.I (III/d)

NIP. 19621010 198303 1 027

1. Subbagian Keuangan, Program dan Pelaporan

MUJAYANAH, S.Sos./ Penata Tk.I (III/d)

NIP. 19640321 198502 2 001

Seksi Pemerintahan;

KHOIRUL ANAM, S.H. / Penata Tk.I (III/d)

NIP. 19640902 198802 1 001

Seksi Ketentraman dan Ketertiban Umum;

KAMSENO, S.Sos / Penata Tk.I (III/d)

NIP. 19620628 198303 1 008

Seksi Ekonomi

SUPRI HARTONO, S.P. / Penata Tk.I (III/d)

NIP. 19640321 198603 1 015

Seksi Pembangunan;

Drs. SUGIARTO / Pembina Tk.I (IV/b)

NIP. 19650204 198606 1 001

Seksi Kesejahteraan Rakyat;

SITI JAMA'IYAH, SE/ Penata Tk.I (III/d)

NIP. 19620529 198603 2 005

Kelompok Jabatan Fungsional.

Kecamatan Wringinanom merupakan salah satu kecamatan yang terdapat di Kabupaten Gresik dengan memiliki luas wilayah sebesar 6.262 ha, terdiri dari 16 desa, 68 Dusun, 86 RW dan 304 RT. Desa terkecil luasannya adalah Desa Lebaniwaras dengan luas 185 ha dan desa terluas adalah Desa Kepuhlagen dengan luas 584 ha.¹⁰¹

Tabel. 2. Luas Wilayah Administrasi kecamatan Wringinanom

No	Desa	Luas Wilayah (ha)
1	Kedunganyar	198.00
2	Sumberame	293.00
3	Wennginanom	273.81
4	Lebanisuko	332.00
5	Lebaniwaras	185.00

¹⁰¹ http://gwjsoft.com/gresik/profil_kec/index.php?kc=1, Diakses pada 28-12-2020, 6:18

6	Sumengko	447.00
7	Pasinanlemahputih	312.19
8	Watestanjung	360.00
9	Pedagangan	408.00
10	Sembung	480.00
11	Sumberwaru	483.00
12	Kepuhklagen	584.00
13	Sumbergede	437.00
14	Mondoluku	380.00
15	Kesambenkulon	514.00
16	Sooko	575.00
	Jumlah	6.262

Sumber : Kecamatan Wringinanom Dalam Angka Tahun 2013

Jumlah penduduk di Kecamatan Wringinanom dari tahun 2008 hingga 2011 ternyata selalu mengalami peningkatan, hal ini dipengaruhi oleh angka kelahiran yang lebih besar dari angka kematian dan migrasi penduduk dari luar akibat banyaknya industri di Kecamatan Wringinanom.¹⁰²

Tabel. 3. Jumlah Penduduk di kecamatan Wringinanom tahun 2008-2011

	Kelurahan	2008		2009		2010		2011	
		PDDK	KK	PDDK	KK	PDDK	KK	PDDK	KK
1	Kedunganyar	2.694	674	2.741	685	3.028	721	3.003	735

¹⁰² http://gwjsoft.com/gresik/profil_kec/index.php?kc=1, Diakses pada 28-12-2020, 6:28

2	Sumberame	3.869	967	3.952	988	4.317	1.005	4.328	1.113
3	Wringinanom	4.209	1.052	4.298	1.075	4.388	1.158	4.473	1.238
4	Lebanisuko	3.200	800	3.272	818	3.581	854	3.634	925
5	Lebaniwaras	2.632	658	2.681	670	3.006	668	3.003	820
6	Sumengko	4.602	1.151	4.705	1.176	6.183	1.396	6.186	1.644
7	Pasinanlemahputih	4.426	1.107	4.538	1.135	5.620	1.458	5.759	1.575
8	Watestanjung	4.477	1.119	4.525	1.131	5.401	1.240	5.520	1.327
9	Pedagangan	3.786	947	3.850	962	4.306	1.164	4.278	1.095
10	Sembung	3.836	959	3.897	974	4.446	1.184	4.511	1.239
11	Sumberwaru	3.801	950	3.904	976	4.232	1.029	4.175	1.125
12	Kepuhlagen	3.606	902	3.644	911	3.975	1.058	3.963	1.046
13	Sumbergede	2.019	505	2.057	514	1.905	526	1.931	615
14	Mondoluku	1.585	396	1.627	407	1.567	480	1.586	444
15	Kesambenkulon	5.362	1.340	5.445	1.361	5.772	1.660	5.834	1.614
16	Sooko	3.934	984	4.018	1.004	3.923	1.221	3.935	1.212
	Jumlah	58.039	14.510	59.153	14.788	65.650	16.822	66.119	17.767

Sumber : Kecamatan Wringinanom Dalam Angka Tahun 2012

Pertumbuhan penduduk di Kecamatan Wringinanom berdasarkan tahun 2005 - 2009 diketahui sebesar 2,47 % pertahun. Desa yang memiliki pertumbuhan terbesar adalah Desa Pasinan Lemah Putih dan Desa Watestanjung.¹⁰³

¹⁰³ http://gwjsoft.com/gresik/profil_kec/index.php?kc=1, Diakses pada 28-12-2020, 6:29

Tabel.4. Pertumbuhan Penduduk Kecamatan Wringinanom Tahun 2008-2011

No	Desa	2008	2009	2010	2011	Pertumbuhan Penduduk (%)
1	Kedunganyar	2.694	2.741	3.028	3.003	-0,83
2	Sumberame	3.869	3.952	4.317	4.328	0,25
3	Wringinanom	4.209	4.298	4.388	4.473	1,94
4	Lebanisuko	3.200	3.272	3.581	3.634	1,48
5	Lebaniwaras	2.632	2.681	3.006	3.003	-0,10
6	Sumengko	4.602	4.705	6.183	6.186	0,05
7	Pasinanlemahputih	4.426	4.538	5.620	5.759	2,47
8	Watestanjung	4.477	4.525	5.401	5.520	2,20
9	Pedagangan	3.786	3.850	4.306	4.278	-0,65
10	Sembung	3.836	3.897	4.446	4.511	1,46
11	Sumberwaru	3.801	3.904	4.232	4.175	-1,35
12	Kepuhlagen	3.606	3.644	3.975	3.963	-0,30
13	Sumbergede	2.019	2.057	1.905	1.931	1,36
14	Mondoluku	1.585	1.627	1.567	1.586	1,21
15	Kesambenkulon	5.362	5.445	5.772	5.834	1,07
16	Sooko	3.934	4.018	3.923	3.935	0,31
	Jumlah	58.039	59.153	65.650	66.119	0,71

Sumber : Kecamatan Wringinanom Dalam Angka Tahun 2012

B. Paparan Data Hasil Penelitian

1. Praktik Poligami *Sirri* di Kecamatan Wringinanom, Gresik

Peneliti menemukan beberapa kasus poligami *sirri* yang ada di kecamatan Wringinanom, baik yang mendapat izin dari istri pertama ataupun tidak mendapat izin dari istri pertama ataupun tidak mendapat izin istri pertama. Alasan poligami dilakukan bermacam-macam antara lain, karena istri jauh di kampung halaman, suami merasa mampu untuk berpoligami dan menafkahi istri-istri dan anak-anaknya, karena istri kedua janda sehingga membutuhkan laki-laki untuk membiayai kebutuhannya dan anak-anaknya.

Kasus poligami *Sirri* pertama oleh M (istri kedua) yang adalah seorang janda cerai mati dengan dua orang anak, istri pertama mengetahui adanya perkawinan namun tidak memberi izin kepada suami untuk berpoligami. Kemudian suami dan istri kedua berpisah dan suami kembali ke istri pertama karena suami sakit. Kasus kedua, ST (istri kedua), janda cerai mati dengan seorang anak, istri pertama tidak mengetahui poligami *Sirri*, sekarang suami meninggalkan ST tanpa ditalak.

Kasus ketiga, E (istri kedua), seorang janda cerai mati, istri pertama mengetahui adanya perkawinan poligami *Sirri* namun tidak memberi izin kepada suami untuk berpoligami sehingga istri pertama mendatangi istri kedua karena tidak terima suaminya melakukan perkawinan poligami untuk memberi sanksi sosial. Kasus keempat Mr (istri kedua), seorang janda cerai mati, istri pertama tidak mengetahui adanya perkawinan poligami antara suami dan istri kedua.

Kasus kelima, W (istri kedua), janda cerai hidup, istri pertama tidak mengetahui adanya perkawinan poligami antara suami dan istri kedua. Kasus keenam A seorang janda cerai hidup, istri tidak mengetahui adanya perkawinan poligami *Sirri* antara suami dan A.

2. Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Gresik

Apa saja alasan untuk bisa mengajukan permohonan izin poligami ke Pengadilan Agama ?

Untuk pengajuan permohonan izin poligami sendiri ke Pengadilan Agama sendiri harus disertai dengan alasan yang sah yang dibenarkan Undang-undang, seperti istri mendapat cacat badan atau sakit yang tidak dapat disembuhkan, istri tidak dapat melahirkan keturunan, atau istri tidak bisa memenuhi kebutuhan biologis suaminya. Namun izin dari istri tidak diperlukan lagi pada keadaan-keadaan tertentu.

Hakim Pengadilan Agama mengatakan bahwa alasan dan syarat pengajuan permohonan izin poligami harus sesuai dengan Undang-undang yang ada di Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. 1. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri, yang dimaksud disini adalah istri tidak dapat memenuhi kebutuhan biologis dari suami sehingga ditakutkan suami akan terjerumus ke dalam perzinahan; 2. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang sulit disembuhkan, seperti istri menderita sakit keras yang sudah bertahun-tahun lamanya atau istri pertama gila; 3. Atau Istri tidak bisa melahirkan keturunan.

Apa yang menjadi pertimbangan utama hakim dalam mengabulkan permohonan izin poligami ?

Dalam mengabulkan permohonan izin poligami, hakim harus memperhatikan semua persyaratan yang diajukan ke Pengadilan Agama, seperti surat pernyataan tidak keberatan untuk dipoligami dari istri pertama, yang nantinya ditanda tangani oleh termohon, surat pernyataan siap berlaku adil yang nantinya ditanda tangani oleh pemohon, surat keterangan penghasilan, terutama surat keterangan harta bersama yang diperoleh dengan istri pertama, itu semua untuk menjamin hak-hak khususnya istri pertama. semua persyaratan itu kami periksa jika majelis hakim berpendapatan cukup alasan dan syarat maka kami kabulkan permohonan izin poligami, namun jika ada cacat syarat atau alasan maka kami tolak permohonan izin poligami tersebut.

Menurut Hakim Pengadilan Agama Gresik, semua persyaratan harus diperiksa tidak hanya salah satu syarat saja, terutama tentang harta bersama suami dengan istri pertama karena untuk menghindari sengketa dikemudian hari, karena tidak ada hak istri kedua disitu. Hal ini dilaksanakan untuk menjamin hak-hak semua pihak terkhusus istri pertama.

Apakah surat pernyataan istri pertama bersedia dipoligami cukup sebagai salah satu persyaratan permohonan izin poligami ke Pengadilan Agama ?

Istri pertama harus hadir dalam sidang permohonan izin poligami, karena untuk mendengar langsung apakah benar istri pertama bersedia untuk dipoligami sesuai dengan surat pernyataannya. Namun hal ini tidak diperlukan dalam keadaan tertentu.

Menurut Hakim Pengadilan Agama bahwa istri pertama harus hadir di Persidangan untuk didengar langsung apakah istri pertama bersedia dipoligami seperti yang ada dalam surat pernyataannya ? dan keterangan kebenaran alasan poligami dari istri diperlukan sebagai pertimbangan hakim.

Ada anggapan bahwa kenapa poligami *sirri* itu dilakukan karena proses yang ribet di KUA juga di Pengadilan Agama, menurut Hakim sendiri bagaimana ?

Kalau di Pengadilan Agama sendiri jika semua syarat sudah dipenuhi maka majelis hakim akan mengabulkan permohonan izin poligami, mungkin yang ribet itu mengurus surat-surat keterangan di tingkat desa.

Hakim Pengadilan Agama mengatakan bahwa memang cukup banyak persyaratan yang diharuskan jika hendak mengajukan permohonan izin poligami di Pengadilan Agama, namun jika semua persyaratan sudah lengkap dan dengan alasan dan juga sesuai prosedur yang ada maka Majelis Hakim akan mengabulkan permohonan izin poligami dari pemohon.

Bagaimana jika di kemudian hari istri pertama menyetujui perkawinan poligami *sirri*, apakah bisa dimintakan *isbath* nikah ?

Perkawinan poligami secara sirri tidak dapat dimintakan isbath nikah, tidak ada istilah isbath nikah poligami sesuai yang tercantun di SEMA Nomor 3 Tahun 2018. Jadi diadakan perkawinan baru.

Sesuai dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2018, III. Rumusan Hukum Kamar Agama A. Hukum Keluarga Nomor 8 yang menyatakan bahwa permohonan *isbath* nikah poligami atas dasar nikah *sirri* meskipun dengan alasan untuk kepentingan anak harus dinyatakan tidak dapat diterima. Untuk menjamin kepentingan anak dapat diajukan permohonan asal-usul anak.

Bagaimana jika dikemudian hari suami tidak mengakui adanya perkawinan poligami *sirri* dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut ?

Untuk anak yang dilahirkan dari perkawinan sirri poligami bisa dimintakan penetapan asal-usul anak biologis.

Perkawinan poligami *sirri* yang tidak diakui oleh suami tidak ada upaya hukum yang bisa dilakukan, namun untuk anak bisa dimintakan penetapan asal-usul anak.

Bagaimana pelaksanaan Pasal 45 ayat 1 PP Nomor 9 Tahun 1975 apa sejauh ini ada yang mengajukan tuntutan ? kemudian ada 2 putusan PN dengan kasus yang sama tentang poligami *sirri* tanpa izin istri pertama, putusan pertama hakim memutus dengan Pasal 279 KUHPidana, dan putusan kedua hakim memutus dengan Pasal 284 KUHPidana, karena menurut hakim perkawinan *sirri* bukan merupakan suatu perkawinan karena tidak dicatatkan, bagaimana menurut bapak ?

Selama ini belum ada pelaksanaan atau belum ada yang mengajukan pelanggaran Pasal 45 ayat 1 PP Nomor 9 Tahun 1975, dan semua itu adalah wewenang Pengadilan Negeri. Saya rasa perbedaan putusan itu karena adanya masalah perspektif saja.

Menurut Hakim Pengadilan Agama karena perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam dan dicatatkan di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil. Namun kembali lagi Pengadilan Agama sendiri terbuka dengan Perkawinan Sirri yang dibuktikan dengan adanya *Isbath* nikah.

3. Wawancara dengan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan

Wringinanom

Ada anggapan bahwa kenapa poligami *sirri* dilakukan karena ribetnya proses di KUA juga di Pengadilan Agama, bagaimana menurut bapak ?

*Semua pengajuan dilakukan sesuai prosedur dan apa yang ada di Undang-undang, jika ada yang beranggapan bahwa perkawinan poligami *sirri* dilakukan karena proses perkawinan*

poligami resmi yang ribet menurut saya itu konsekuensi yang harus diterima jika hendak berpoligami, kami dari pihak KUA hanya menjalankan apa yang ada di Undang-undang dan yang menjadi patokan utama adalah izin dari istri.

Menurut kepala KUA kecamatan Wringinanom, apa yang dipersyaratkan di KUA sudah sesuai dengan apa yang tercantum di Undang-undang dan harus dilengkapi terutama tentang izin poligami dari Pengadilan Agama. Jika persyaratan itu tidak dapat dilengkapi meskipun sudah ada pernyataan tertulis ataupun istri pertama hadir juga di KUA, maka pihak KUA tidak bisa mencatatkan perkawinan poligami tersebut sebelum adanya izin poligami dari Pengadilan Agama.

Terdapat sebuah kasus, bahwa seorang suami melakukan perkawinan poligami yang dicatatkan namun dengan cara pemalsuan identitas. Bagaimana pihak KUA mencegah hal ini ?

Kami selaku pihak KUA memastikan dengan betul profil calon pengantin, apakah salah satu atau kedua pihak benar-benar berstatus masih single atau masih terikat perkawinan sesuai dengan keterangan calon pengantin. Jika ada yang tidak sesuai kami lakukan pembatalan perkawinan. Pernah ada kasus dimana ada salah satu pihak masih terikat perkawinan, lalu kami ajukan gugatan pembatalan perkawinan ke PA, namun untuk sanksi kami belum pernah mengajukan karena dilakukan pembatalan saja menurut kami cukup.

Pihak KUA memastikan betul profil calon pengantin, apakah benar status kedua calon pengantin sudah benar, jika ada kabar bahwa status dari salah satu calon pengantin masih terikat perkawinan padahal di dokumen yang diajukan berstatus single, maka pihak KUA akan menyuruh menanda tangani bahwa benar kedua calon pengantin tidak terikat perkawinan.

Menurut keterangan dari Kepala KUA Kecamatan Wringinanom,

Pernah ada kasus tapi ini di kecamatan lain, ada yang akan melakukan perkawinan poligami dengan surat yang menyatakan bahwa istri pertama bersedia dipoligami, dan ngotot untuk hendak dinikahkan tetapi kami suruh untuk mengajukan permohonan ke PA tapi kemudian ditolak karena istri pertama tidak hadir di persidangan, kalau dapat saya simpulkan dari sini sebenarnya surat keterangan istri pertama bersedia dipoligami adalah syarat administratif saja, yang utama istri hari hadir di persidangan.

Apakah dari KUA sendiri sudah diadakan penyuluhan tentang kewajiban pencatatan perkawinan ?

Sudah sering kami adakan penyuluhan tentang keharusan pencatatan perkawinan, namun perkawinan sirri itu kembali lagi ke pribadi masing-masing terutama poligami sirri.

Kendala apa yang dialami dalam pelaksanaan peraturan ini ?

Kendala dalam pelaksanaan peraturan ini, ya tadi seperti yang saya contohkan ketika calon pengantin tidak jujur dengan statusnya.

Bagaimana menurut bapak tentang peraturan izin poligami ?

Meskipun di dalam Al-Qur'an tidak tertulis tentang persyaratan izin poligami, namun izin harus dan tetap diperlukan agar menjamin hak-hak khususnya istri pertama. kita laksanakan sesuai dengan prosedur yang ada di Undang-undang.

BAB V

ANALISIS DAN TEMUAN PENELITIAN

A. Praktik Poligami *Sirri* di Masyarakat Kecamatan Wringinanom, Gresik.

Berdasarkan data yang peneliti peroleh dari direktori putusan dari 40 izin poligami yang masuk ke Pengadilan Agama Kabupaten Gresik, belum ada satupun pengajuan dari kecamatan Wringinanom. Padahal jika dilihat di lapangan terdapat beberapa kasus poligami *sirri* yang dilakukan tanpa izin atau bahkan tanpa sepengetahuan dari istri pertama. Poligami *sirri* dilakukan karena tidak adanya izin dari istri pertama sehingga persyaratan untuk perkawinan poligami resmi/yang dicatatkan di KUA tidak dapat dipenuhi untuk mengajukan permohonan poligami di Pengadilan Agama.

Peneliti menemukan beberapa kasus poligami *sirri* yang ada di kecamatan Wringinanom, baik yang mendapat izin dari istri pertama ataupun tidak mendapat izin dari istri pertama. Alasan poligami dilakukan bermacam-macam antara lain, karena istri jauh di kampung halaman, suami merasa mampu untuk berpoligami dan menafkahi istri-istri dan anak-anaknya, karena istri kedua janda sehingga membutuhkan laki-laki untuk membiayai kebutuhannya dan anak-anaknya.

Kasus poligami *Sirri* pertama oleh M (istri kedua) yang adalah seorang janda cerai mati dengan dua orang anak, istri pertama mengetahui adanya perkawinan namun tidak memberi izin kepada suami untuk berpoligami. Kemudian suami dan istri kedua berpisah dan suami kembali ke istri pertama karena suami sakit. Kasus kedua, ST (istri kedua), janda cerai mati dengan

seorang anak, istri pertama tidak mengetahui poligami *Sirri*, sekarang suami meninggalkan ST tanpa ditalak.

Kasus ketiga, E (istri kedua), seorang janda cerai mati, istri pertama mengetahui adanya perkawinan poligami *Sirri* namun tidak memberi izin kepada suami untuk berpoligami sehingga istri pertama mendatangi istri kedua karena tidak terima suaminya melakukan perkawinan poligami untuk memberi sanksi sosial. Kasus keempat Mr (istri kedua), seorang janda cerai mati, istri pertama tidak mengetahui adanya perkawinan poligami antara suami dan istri kedua.

Kasus kelima, W (istri kedua), janda cerai hidup, istri pertama tidak mengetahui adanya perkawinan poligami antara suami dan istri kedua. Kasus keenam A seorang janda cerai hidup, istri tidak mengetahui adanya perkawinan poligami *Sirri* antara suami dan A. Jika dilihat dari penemuan peneliti diatas, maka dapat disimpulkan bahwa banyak terjadi perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama yang terjadi di kecamatan Wringinanom.

Ada beberapa faktor yang membuat masyarakat melakukan poligami secara illegal, diantara sebab yang dapat disebutkan adalah: 1) sulitnya proses perkawinan di KUA atau izin Pengadilan di Pengadilan Agama; 2) sulitnya mendapat izin istri terdahulu.¹⁰⁴

Menurut Kepala KUA Kecamatan Wringinanom, Semua pengajuan dilakukan sesuai prosedur dan apa yang ada di Undang-undang, jika ada yang beranggapan bahwa perkawinan poligami sirri dilakukan karena proses perkawinan poligami resmi yang ribet menurut saya itu konsekuensi yang harus

¹⁰⁴ Avisena Aulia Anita, "Perbandingan Pengaturan Asas Monogami...",12

diterima jika hendak berpoligami, kami dari pihak KUA hanya menjalankan apa yang ada di Undang-undang dan yang menjadi patokan utama adalah izin dari istri. Menurut Hakim Pengadilan Agama Gresik, Kalau di Pengadilan Agama sendiri jika semua syarat sudah dipenuhi maka majelis hakim akan mengabulkan permohonan izin poligami, mungkin yang ribet itu mengurus surat-surat keterangan di tingkat desa.

Pihak KUA memastikan dengan betul profil calon pengantin, apakah salah satu atau kedua pihak benar-benar berstatus masih single atau masih terikat perkawinan sesuai dengan keterangan calon pengantin. Jika ada yang tidak sesuai kami lakukan pembatalan perkawinan. Pernah ada kasus dimana ada salah satu pihak masih terikat perkawinan, lalu kami ajukan gugatan pembatalan perkawinan ke PA, namun untuk sanksi kami belum pernah mengajukan karena dilakukan pembatalan saja menurut kami cukup. Pernah ada kasus tapi ini di kecamatan lain, ada yang akan melakukan perkawinan poligami dengan surat yang menyatakan bahwa istri pertama bersedia dipoligami, dan ngotot untuk hendak dinikahkan tetapi kami suruh untuk mengajukan permohonan ke PA tapi kemudian ditolak karena istri pertama tidak hadir di persidangan, kalau dapat saya simpulkan dari sini sebenarnya surat keterangan istri pertama bersedia dipoligami adalah syarat administratif saja, yang utama istri harus hadir di persidangan.

Menurut Hakim Pengadilan Agama Gresik, Istri pertama harus hadir dalam sidang permohonan izin poligami, karena untuk mendengar langsung apakah benar istri pertama bersedia untuk dipoligami sesuai dengan surat pernyataannya. Namun hal ini tidak diperlukan dalam keadaan tertentu. Dalam mengabulkan

permohonan izin poligami, hakim harus memperhatikan semua persyaratan yang diajukan ke Pengadilan Agama, seperti surat pernyataan tidak keberatan untuk dipoligami dari istri pertama, yang nantinya ditanda tangani oleh termohon, surat pernyataan siap berlaku adil yang nantinya ditanda tangani oleh pemohon, surat keterangan penghasilan, terutama surat keterangan harta bersama yang diperoleh dengan istri pertama, itu semua untuk menjamin hak-hak khususnya istri pertama. semua persyaratan itu kami periksa jika majelis hakim berpendapatan cukup alasan dan syarat maka kami kabulkan permohonan izin poligami, namun jika ada cacat syarat atau alasan maka kami tolak permohonan izin poligami tersebut.

Untuk pengajuan permohonan izin poligami sendiri ke Pengadilan Agama sendiri harus disertai dengan alasan yang sah yang dibenarkan Undang-undang, seperti istri mendapat cacat badan atau sakit yang tidak dapat disembuhkan, istri tidak dapat melahirkan keturunan, atau istri tidak bisa memenuhi kebutuhan biologis suaminya. Namun izin dari istri tidak diperlukan lagi pada keadaan-keadaan tertentu.

Praktik poligami *sirri* tanpa izin istri pertama dimaknai sebagai suatu penyelundupan hukum dari peraturan keharusan izin poligami dari istri pertama dan Pengadilan Agama jika hendak melakukan perkawinan poligami. Karena tidak mengantongi izin dari istri akhirnya suami memilih jalan melakukan perkawinan poligami *sirri* agar bisa menikahi istri kedua yang sah secara agama tanpa mendapat izin istri pertama. Perkawinan poligami *sirri* antara suami dan istri kedua tentunya tidak memiliki kekuatan hukum karena menurut Pasal 2 ayat

2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pencatatan perkawinan, tidaklah menentukan keabsahan suatu perkawinan. Pencatatan perkawinan bersifat administratif, yang mana menyatakan bahwa sebuah perkawinan itu memanglah ada dan terjadi. Dengan pencatatan itu perkawinan menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun pihak-pihak lainnya. Suatu perkawinan yang tidak tercatat dalam sebuah Akta Nikah dianggap tidak ada oleh negara dan tidak mendapat kepastian hukum. Begitu juga segala akibat yang timbul dari perkawinan tidak tercatat itu.¹⁰⁵

Perkawinan yang dilakukan, hanya memenuhi tuntutan agamanya tanpa memenuhi tuntutan administratif. Hal ini berakibat pada perkawinan ini tidak mendapatkan Akta Nikah karena tidak mencatatkan perkawinannya kepada PPN (Pegawai Pencatat Nikah), sehingga suami atau istri tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Anak-anak yang dilahirkannya hanya diakui oleh Negara sebagai anak di luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Implikasinya, jika seorang istri dan anaknya diterlantarkan oleh suami atau ayah biologisnya, maka tidak dapat melakukan tuntutan hukum baik pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Rachmadi Usman, "Makna Pencatatan Perkawinan dalam Peraturan Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 14 No. 3, (September 2017) 256

¹⁰⁶ Rachmadi Usman, "Makna Pencatatan Perkawinan...", 256

Dalam QS.An-Nissa': 9 dijelaskan bahwa:

“Dan hendaknya orang-orang (takut kepada Allah) sekiranya mereka meninggalkan anak keturunan di belakang mereka dalam keadaan lemah, yang mereka khawatirkan kesejahteraannya.”

Ayat ini yang kemudian dijadikan sebagai pedoman dalam pemenuhan kebutuhan anak oleh orang tua.

B. Poligami *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama Ditinjau dari Kepastian Hukum.

1. Kejelasan Peraturan Izin Poligami dari Istri Pertama dan Pengadilan Agama serta Sanksinya Apabila Dilanggar

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya, sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan, memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut:¹⁰⁷

1).Kejelasan konsep yang digunakan.

Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula;

Pada dasarnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengandung beberapa Asas:

- a. Asas Sukarela yang artinya perkawinan harus dilakukan atas persetujuan kedua mempelai;

¹⁰⁷ Ahmad Riski, “Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Mengatur (*Positive Legislature*) dalam Pekara Pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)”, *Thesis Universitas Andalas*, (2016) 19

- b. Asas partisipasi keluarga, yaitu meskipun calon mempelai diberi kebebasan memilih pasangan hidupnya, tetapi partisipasi keluarga sangat diharapkan di dalam pelaksanaan akad perkawinan tersebut;
- c. Perceraian dipersulit, tujuan dari Undang-undang perkawinan adalah menekan semaksimal mungkin angka perceraian kepada titik paling rendah;
- d. Poligami dibatasi dengan ketat. Pada dasarnya perkawinan dalam Undang-undang bersifat monogami, namun perkawinan poligami dapat dibenarkan apabila ada izin dari PA terlebih dahulu.¹⁰⁸

Pasal 10 ayat 1 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

(1) Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-undang berisi:

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Perintah suatu Undang-undang untuk diatur dengan Undang-undang;
- c. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
- e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Pada Pasal 3 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 ini sudah dijelaskan meskipun pada azasnya perkawinan itu bersifat monogami, namun Undang-undang memberi kelonggaran untuk seorang suami beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Kemudian di Pasal 4

¹⁰⁸ <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/analisis-hukum-terhadap-pasal-45-ayat-1-b-peraturan-pemerintah-p-p-nomor-9-tahun-1975-ditinjau-dari-perspektif-victimologi-oleh-lanka-asmar-shi-mh-2313>: Diakses pada tanggal 08-01-2021, 09:59

dan Pasal 5 disebutkan juga secara jelas bahwa untuk melakukan perkawinan poligami harus mendapat izin poligami dari Pengadilan Agama dengan alasan dan syarat yang dapat diterima salah satunya izin dari istri pertama, agar perkawinan poligami itu bisa dicatatkan di KUA dan memiliki kekuatan hukum. Seperti yang termuat dalam Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tentang keharusan pencatatan perkawinan.

2). Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hierarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hierarki akan memberikan arahan kepada pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan;

Pada hakikatnya proses pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memakan waktu selama 6 bulan yakni dari bulan Juli hingga Januari 1974. Atau lebih tepatnya dari proses penyerahan Naskah RUU dari Presiden kemudian ke Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat kemudian Pimpinan DPR membagikannya ke para anggota DPR hingga pengesahan Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Proses dari rancangan hingga pengesahan di DPR pada waktu itu harus melalui 4 tahapan. Ketelitian dan kesabaran penuh antar anggota yang terlibat seperti Presiden, DPR dan Partai Politik diperlukan guna tercapainya hal yang ingin dicapai.¹⁰⁹

¹⁰⁹Ahmad Rifai dkk, "Sejarah Undang-undang Perkawinan atas Pendapat hingga Pertentangan dari Masyarakat dan Dewan Perwakilan Rakyat Tahun 1973-1974", *Journal of Indonesian History*, (Oktober 2015) 5

Pada tahapan pertama berupa keterangan Pemerintah yang disampaikan oleh Menteri yang bersangkutan di hadapan Sidang Pleno DPR setelah beberapa hari/minggu sebelumnya Presiden telah menyampaikan surat dengan lampiran naskah RUU itu kepada pimpinan DPR dan pimpinan DPR segera membagikannya kepada semua anggota DPR. Keterangan pemerintah pada waktu itu diwakili oleh Menteri Kehakiman Oemar Senoadji dan Menteri Agama A.Moekti Ali dan sampai selesainya tahapan 1-4 pun Presiden hanya diwakili oleh kedua Menteri tersebut.¹¹⁰ Selanjutnya tahapan kedua adalah pidato pandangan umum anggota-anggota DPR melalui juru bicara fraksinya masing-masing. Masing-masing fraksi biasanya mendapatkan waktu yang sama untuk menyampaikan pidato pandangan umumnya itu. Proses ini adalah mendengar pendapat dari keempat fraksi yang ada pada waktu itu yaitu Fraksi Persatuan, Fraksi PDI, Fraksi Karya dan terakhir Fraksi ABRI.¹¹¹

Memasuki tahapan ketiga yaitu rapat kerja antara komisi DPR yang bersangkutan dengan pemerintah yang diwakili oleh Menteri yang ditunjuk oleh Presiden. Pada tahapan ketiga inilah ditunjuk suatu RUU diolah dan digodog dengan melalui dialog-dialog langsung antara Pemerintah dengan DPR yang biasanya adalah merupakan dialog antara pemerintah dengan fraksi-fraksi di DPR. Proses ini harus adil dan harus pas antara satu pendapat dengan pendapat yang lain karena kalau tidak akan terjadinya skorsing hingga berhari-hari untuk mendapatkan pendapat yang sama. Terakhir masuk ke tahapan keempat yaitu Sidang Pleno DPR untuk mengesahkan RUU itu menjadi Undang-undang. Maka

¹¹⁰ Ahmad Rifai dkk, "Sejarah Undang-undang..., 5

¹¹¹ Ahmad Rifai dkk, "Sejarah Undang-undang..., 5

selesailah proses pengolahan suatu RUU di DPR, kemudian pimpinan DPR menyerahkan kembali RUU yang sudah disahkan itu kepada Presiden untuk ditanda tangani dan diundangkan. Apabila keduanya ini sudah ditanda tangani dan diundangkan oleh Sekretaris Negara maka berlakulah Undang-undang.¹¹²

Tanggal 2 Januari 1974 Presiden Soeharto akhirnya mengesahkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Setelah pemerintah mengesahkan Undang-undang ini maka pemerintah segera mengeluarkan PP Nomor 9 Tahun 1975 yang isinya mengenai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan juga dikeluarkan Peraturan Menteri Agama pada Juli 1975 No.3 dan No.4 yang berisikan kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan tata kerja Pengadilan Agama, serta contoh-contoh Akta Nikah, Cerai, Talak dan Rujuk.¹¹³

Sesuai dengan bunyi Pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi;

¹¹² Ahmad Rifai dkk, "Sejarah Undang-undang...", 6

¹¹³ Khiyaroh, "Alasan dan Tujuan Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, *Al-Qadha: Jurnal Hukum Islam dan Perundang-undangan*", Vol.7 No.1 (Juni 2020) 9

g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

(2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang mana mengatur tentang izin poligami dari istri pertama juga Pengadilan Agama telah memenuhi unsur kepastian hukum aturan tentang kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan.

3). Konsistensi norma hukum perundang-undangan.

Ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.

Ketentuan peraturan izin poligami pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam yang sudah disebutkan di atas dalam Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5, menjelaskan dalam hal ini bagi suami yang ingin beristri lebih dari seorang diwajibkan untuk mengajukan permohonan sesuai dengan prosedur yang sudah diberlakukan dengan begitu Pengadilan dapat memberikan izin kepada pihak-pihak yang bersangkutan dimana seorang suami wajib mengajukan permohonannya kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya. Sebagaimana alasan yang diperbolehkannya untuk beristri lebih dari seorang.

Begitupun, dalam BAB IX pada Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa suami yang hendak beristri lebih dari seorang, sekiranya telah mendapatkan persetujuan istri yang dinikahkan secara sah terlebih dahulu dan ia dapat memenuhi segala kesanggupan untuk dapat berlaku adil terhadap istri-istrinya

yang lain. Dengan begitu antara Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan Kompilasi Hukum Islam Ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara norma satu dengan yang lain. Persyaratan izin poligami dari Pengadilan Agama juga sudah sesuai dengan Pasal 8 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatatan Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam.

Peraturan tentang izin poligami dari Pengadilan Agama, juga sudah sesuai dengan beberapa Pasal di Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 26 (3) Hal-hal mengenai Warga Negara dan Penduduk diatur dengan Undang-undang. Pasal 28B (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Pasal 28D (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan Kepastian Hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan Hukum. Pasal 28J (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Pasal 29 (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu. Jadi pemberlakuan peraturan izin poligami dari Pengadilan

Agama juga istri pertama dalam perkawinan poligami tidaklah bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena tujuan peraturan izin poligami dan keharusan pencatatan perkawinan bukanlah untuk melarang sebuah perkawinan atau poligami, negara tetap memberi kelonggaran untuk melakukan poligami tetapi dengan syarat izin dan harus dicatatkan agar menjamin kepastian hukum suami, istri pertama, istri kedua juga anak yang dilahirkan. Hal ini juga merupakan persyaratan poligami dalam Al-Qur'an yakni harus berlaku adil.

Pelanggaran-pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan salah satunya mengenai perkawinan poligami tanpa persetujuan istri yang sah merupakan tindak pidana di bidang administrasi. Apabila seorang suami yang bermaksud melakukan perkawinan lebih dari seorang istri (poligami) tanpa seizin Pengadilan, maka terhadap seorang suami tersebut diancam sanksi Pidana Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan undang-undang Perkawinan yang terdapat dalam Bab IX tentang ketentuan Pidana. Ketentuan pidana dalam Pasal 45 ayat (1) huruf a Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan merupakan aturan pidana khusus diluar kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPidana), yang mana dijelaskan bahwa ketentuan dari Bab I

sampai Bab VIII dari Buku I KUHPidana berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lain yang diancam dengan pidana.¹¹⁴

Dalam Pasal 10 KUHPidana secara tegas membagi pidana dalam 2 kategori yaitu Pidana Pokok dan Pidana Tambahan. Jika kita lihat Pasal 45 ayat 1b PP Nomor 9 Tahun 1975 dijelaskan bahwa hukuman bagi Pegawai Pencatat Nikah yang melanggar ketentuan Pasal 44 PP Nomor 9 Tahun adalah Pidana Kurungan/Denda. Aturan hukum izin poligami terdapat dalam Pasal 4 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 40 PP Nomor 9 Tahun 1975, yang mana calon suami mesti mendapatkan putusan izin poligami dari Pengadilan Agama. Setelah mendapatkan putusan Pengadilan Agama barulah Pegawai Pencatat Nikah mencatatkan perkawinan poligami di dalam Akta Nikah. Jika seorang Pegawai Pencatat Nikah melakukan pencatatan perkawinan poligami tanpa putusan Pengadilan Agama, maka dapat dikenai sanksi pidana berdasarkan Pasal 41 ayat 1 huruf b dengan kurungan selamalamanya 3 bulan atau denda stinggi-tinggnya 7.500.¹¹⁵ Namun menurut keterangan Hakim Pengadilan Agama Gresik, *Selama ini belum ada pelaksanaan atau belum ada yang mengajukan pelanggaran Pasal 45 ayat 1 PP Nomor 9 Tahun 1975*. Dan pengajuannya menjadi Kewenangan Absolut Pengadilan Negeri.

¹¹⁴ Zaid Alfusa Marpaung dkk, “ Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Perkawinan Poligami Tanpa Persetujuan Istri yang Sah (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor. 330K/PID/2012) ”, *USU Law Jurnal*, Vol. 2 No.2 (September 2014) 113

¹¹⁵ <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/analisis-hukum-terhadap-pasal-45-ayat-1-b-peraturan-pemerintah-pp-nomor-9-tahun-1975-ditinjau-dari-perspektif-victimologi-oleh-lanka-asmar-shi-mh-2313>: Diakses pada tanggal 08-Januari-2020, 09:59

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya, sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan, memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal itu adalah: 1. Kejelasan konsep yang digunakan; 2. Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan; 3. Konsistensi norma hukum perundang-undangan. Jika dilihat dari kepastian hukumnya, Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975. Khususnya tentang sanksi pidana bagi pelanggar izin poligami, ketentuan pidana dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 tidak memiliki kepastian hukum.

1. Kejelasan konsep yang digunakan

Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula. Maria Farid Indrati mengutip pernyataan A. Hamid S Attamimi yang memberikan karakteristik terhadap Peraturan Pemerintah. Beberapa karakteristik tersebut adalah :¹¹⁶

- 1) Peraturan Pemerintah (PP) tidak dapat dibentuk tanpa terlebih dahulu ada Undang-undang yang menjadi induknya;
- 2) PP tidak dapat mencantumkan sanksi pidana apabila Undang-undang yang bersangkutan tidak mencantumkan sanksi pidana;
- 3) Ketentuan PP tidak dapat menambah atau mengurangi ketentuan Undang-Undang yang menjadi induknya;

¹¹⁶ Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dalam Perspektif Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam ”, *Volksgeist*, Vol.1 No.2 (Desember 2018) 160

4) Dalam menjalankan, menjabarkan atau merinci ketentuan Undang-undang, Peraturan Pemerintah dapat dibentuk meski ketentuan Undang-undang tersebut tidak memintanya secara tegas;

5) Ketentuan-ketentuan PP berisi peraturan / gabungan peraturan dan penetapan. Dan Peraturan Pemerintah tidak hanya berisi penetapan semata.

Peraturan Pemerintah dibuat dengan tujuan untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya. Materi yang ada di dalamnya memuat hal yang berkaitan dengan pelaksanaan Undang-undang yang menjadi induknya. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi:

Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya.

Lebih lanjut, penjelasan Pasal tersebut menyatakan yang dimaksud dengan “*Menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya* “ adalah penetapan PP untuk melaksanakan perintah Undang-undang atau untuk menjalankan Undang-undang sepanjang diperlukan dengan tidak menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-undang yang bersangkutan.¹¹⁷

Berdasar pada bunyi pasal dan penjelasannya yang disebutkan di atas memberi pemahaman bahwa jika ada Undang-undang yang memerlukan pengaturan dalam menjalankannya, maka presiden diberi wewenang (delegasi) oleh Undang-undang untuk membuat Peraturan Pemerintah. Hal ini dimaksudkan agar Undang-undang tersebut bisa dilaksanakan sebagaimana mestinya. Baik Undang-undang tersebut menentukan secara tegas supaya diatur lebih lanjut

¹¹⁷ Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah...., 160

dalam PP atau tidak. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diciptakan dengan tujuan untuk melancarkan pelaksanaan Undang-undang tersebut dan memastikan pemberlakuan pelaksanaan Undang-undang tersebut secara efektif. Sudah disebut sebelumnya, ketika peraturan pelaksanaannya belum disahkan, maka Undang-undang perkawinan tersebut belum bisa dilaksanakan secara efektif. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 67 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹¹⁸

Jika merujuk sebuah Doktrin di atas yang menyatakan bahwa “ *PP tidak dapat mencantumkan sanksi pidana apabila Undang-undang yang bersangkutan tidak mencantumkan sanksi pidana* ” pada PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada BAB IX Ketentuan Pidana, Pasal 45 :

(1)Kecuali apabila ditentukan lain dalam Peraturan Perundang-undangan yang berlaku maka :

- a. Barang siapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 (memberitahukan kehendak perkawinan), 10 ayat (3) (perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi), 40 (permohonan izin poligami ke Pengadilan Agama) PP ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp.7.500;
- b. Pegawai pencatat yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 6 (pegawai pencatat meneliti syarat perkawinan apakah telah terpenuhi), 7

¹¹⁸ Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah...., 161

(menulis hasil penelitian yang dimaksud dalam Pasal 6 ke dalam sebuah daftar), 8 (pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan), 9 (format pengumuman kehendak melangsungkan perkawinan yang ditanda tangani pegawai pencatat), 10 (1) (perkawinan dilangsungkan setelah hari ke 10 sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh pegawai pencatat), 11 (kedua mempelai menanda tangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh pegawai pencatat, 13 (akta perkawinan dibuat dalam rangkap 2 untuk pegawai pencatat dan panitera Pengadilan, untuk suami istri diberikan kutipan akta perkawinan), 44 (pegawai pencatat dilarang untuk mencatatkan perkawinan poligami sebelum adanya izin).

(2)Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) di atas merupakan pelanggaran.

Sedangkan, jika dilihat di Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak ada Pasal yang mengatur tentang ketentuan pidana, hanya ada dalam Pasal 61 :

- (1) Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang;
- (2) Barang siapa melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan terlebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan yang disebut dalam Pasal 60 ayat (4) Undang-undang ini dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya satu bulan;
- (3) Pegawai pencatat perkawinan yang mencatat perkawinan sedangkan ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 bulan dan dihukum jabatan.

Hal ini jelas menimbulkan sesuatu yang rancu tentang ketentuan pidana dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 dimana Undang-undang yang menjadi induknya tidak mencantumkan ketentuan pidana, khususnya ketentuan pidana dalam pelanggaran izin Poligami. Tidak sesuai konsep yang ada tentang karakteristik suatu Peraturan Pemerintah.

2. Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan.

Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hierarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hierarki akan memberikan arahan kepada pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan.

Peraturan Pemerintah aturan yang berkaitan dengan pelaksanaan sebuah Undang-undang. Peraturan Pemerintah ini dapat diartikan dengan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh presiden untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya. Selama PP belum disahkan, maka Undang-undang yang sudah dikeluarkan tidak dapat dijalankan dengan efektif. Hal tersebut didasarkan pada Pasal 5 ayat 2 UUD 1945 (sebelum dan sesudah perubahan) yang menyatakan : “ Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya “. Pemahaman yang didapat ketika mengacu pada Pasal tersebut yaitu suatu PP itu dapat dibentuk ketika sudah ada Undang-undangnya. Undang-undangpun adakalanya secara langsung menyebut agar diatur / diatur lebih lanjut dalam PP, ataupun sebaliknya. Sebagai pelaksana

Undang-undang, materi muatan PP adalah materi yang ada dalam Undang-undang.¹¹⁹

Sementara, jika menelaah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adanya PP yang mengatur pelaksanaannya memang dibutuhkan. Hal tersebut terdapat dalam Pasal 67 Undang-undang tersebut. Bunyi Pasal tersebut adalah: 1. Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, yang pelaksanaannya secara efektif lebih lanjut akan diatur lebih lanjut dengan PP; 2. Hal-hal dalam Undang-undang ini yang memerlukan pengaturan pelaksanaan, diatur lebih lanjut dengan PP. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 sebenarnya sudah berlaku sejak pengundangannya (2 Januari 1974). Namun, agar berjalan secara efektif Pemerintah akan mengatur pelaksanaannya dalam PP. Karena di samping Undang-undang ini mengatur ketentuan-ketentuan yang pokok, juga memuat beberapa ketentuan yang menghendaki aturan pelaksanaannya.¹²⁰

Oleh karena perlu adanya PP sebagaimana yang tercantum dalam Undang-undang Perkawinan. Sehingga setelah mengalami proses kurang lebih lima belas bulan semenjak diundangkannya Undang-undang tersebut, maka pada tanggal 1 April 1975 telah dapat diundangkan PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang kemudian PP tersebut mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975 dan ditempatkan dalam Lembaran Negara RI Tahun 1975 Nomor 12. Dengan berlakunya PP tersebut, Undang-undang Perkawinan dapat dilaksanakan secara efektif. Dalam Pasal 49 PP

¹¹⁹ Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah...., 159

¹²⁰ Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah...., 161

ini dinyatakan, 1. PP ini mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975; 2. Mulai berlakunya Peraturan Pemerintah ini, pelaksanaan secara efektif dari Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.¹²¹

Namun jika dilihat dari sisi hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan, PP Nomor 9 Tahun 1975 telah memenuhi unsur tersebut.

3. Konsistensi norma hukum perundang-undangan.

Ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Peraturan Pelaksanaan ini terdiri atas 10 Bab yang meliputi 49 Pasal. Hal-hal yang diatur di dalamnya adalah sebagai berikut :¹²²

- 1) Ketentuan Umum (Bab I: Pasal 1);
- 2) Pencatatan Perkawinan (Bab II: Pasal 2 s/d Pasal 9);
- 3) Tatacara Perkawinan (Bab III: Pasal 10 s/d Pasal 11);
- 4) Akta Perkawinan (Bab IV: Pasal 12 s/d Pasal 13);
- 5) Tatacara Perceraian (Bab V: Pasal 14 s/d Pasal 36);
- 6) Pembatalan Perkawinan (Bab VI: Pasal 37 s/d Pasal 38);
- 7) Waktu Tunggu (Bab VII: Pasal 39);
- 8) Beristri Lebih dari Seorang (Bab VIII: Pasal 40 s/d Pasal 44);
- 9) Ketentuan Pidana (Bab IX: Pasal 45);
- 10) Penutup (Bab X: Pasal 46 s/d Pasal 49).

¹²¹ Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah...., 161

¹²² Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah...., 161

Tentang ketentuan mana dalam Undang-undang Perkawinan yang disebut dan diatur dalam Peraturan Pelaksanaan tersebut, dapat dirumuskan sebagai berikut :¹²³

- 1) Diberlakukannya Undang-undang Perkawinan (UUP) Pasal 67 / PP Pasal 49;
- 2) Peraturan yang lain (UUP Pasal 66 / PP Pasal 47);
- 3) Pencatatan Perkawinan (UUP Pasal 2 ayat (2) / PP Pasal 2 s/d Pasal 9 dan Pasal 11 s/d Pasal 13);
- 4) Tatacara Perkawinan (UUP Pasal 12 / PP Pasal 10);
- 5) Beristri lebih dari seorang (UUP Pasal 3 ayat (2) s/d Pasal 5 / PP Pasal 40 s/d 44);
- 6) Perceraian (UUP Pasal 39 s/d Pasal 41 / PP Pasal 14 s/d Pasal 35);
- 7) Pengukuhan (UUP Pasal 63 ayat (2) / PP Pasal 37);
- 8) Waktu tunggu (UUP Pasal 11 / PP Pasal 39);
- 9) Pembatalan perkawinan (UUP Pasal 22 s/d Pasal 28 / PP Pasal 37 s/d Pasal 38).

Dalam PP Nomor 9 Tahun 1975, dalam sanksi pelanggaran izin poligami tidak memenuhi unsur konsistensi norma perundang-undangan karena di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mencantumkan ketentuan pidananya.

Menurut KUHPidana, perkawinan poligami tanpa persetujuan istri yang sah dipandang sebagai tindak pidana poligami. Tindak pidana poligami termasuk kepada tindak pidana kejahatan terhadap kedudukan perdata sebagaimana

¹²³ Muchimah, “ Pelaksanaan Peraturan Pemerintah...., 161

dicantumkan dalam buku kedua Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPidana) tentang Kejahatan (*Rechdelicten*), secara spesifik diatur dalam Bab XII tentang Kejahatan terhadap Asal-Usul dan Perkawinan. Pasal 279 KUHPidana ayat (1) berbunyi, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun:

- 1) Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
- 2) Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.

Kemudian Pasal 279 ayat (2) KUHPidana,

Jika yang melakukan perbuatan berdasarkan ayat (1) butir 1 menyembunyikan kepada pihak lain bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Kitab Undang-undang Pidana Belanda menyebutkan tindak pidana tersebut dinamakan *dubble huwalijke* atau bigami, karena di negara Belanda di antara seluruh warganya dianut prinsip monogami, maka tindak pidana semacam ini selalu mengakibatkan adanya 2 perkawinan. Di Indonesia diantara para penganut agama Islam, ada kemungkinan seorang laki-laki secara sah mempunyai 2, 3, 4 istri. Oleh karena itu, di antara mereka seorang laki-laki barulah melakukan tindak pidana dari pasal 279 KUHPidana ini, apabila melakukan perkawinan yang ke 5

setelah melakukan empat kali perkawinan yang sah. Bagi istri, kawin kedua kali sudah merupakan tindak pidana ini.¹²⁴

Dasar Hukum itu berdasarkan, SEMA Nomor 4/2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar MA 2016 sebagai pedoman pelaksanaan tugas:

“Bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tersebut tidak mendapatkan izin istri untuk melangsungkan perkawinan lagi, maka Pasal 279 KUHPidana dapat diterapkan”

2. Akibat Hukum Poligami Sirri

Di Indonesia, aturan tentang pencatatan perkawinan dapat dilihat di Undang-undang Nomor 22 Tahun 1964. Undang-undang ini mengatur hanya administrasi perkawinan dan menegaskan bahwa perkawinan diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah. Aturan pencatatan pernikahan diperkuat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan dinyatakan sah dengan hadirnya pencatat perkawinan yang resmi atau didaftarkan.¹²⁵ Tidak terpenuhinya pendaftaran perkawinan berakibat ketidak absahannya perkawinan, dan upaya hukum di Pengadilan akan ditolak jika perkawinan tidak terdaftar. Namun Kompilasi Hukum Islam membedakan antara keabsahan secara agama dan legalitas perkawinan keabsahan secara agama dan Legalitas perkawinan menurut negara dan dengan demikian tidak menganggap perkawinan batal secara agama jika pihak-pihak yang terkait hanya tidak mendaftarkan perkawinan mereka. Tampak

¹²⁴ Zaid Alfusa Marpaung dkk, “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap”, 113

¹²⁵ Asep Saepudi Jahar, Euis Nurlaelawati dan Jaenal Aripin, *Hukum Keluarga...*, 26

jelas, KHI tidak ingin secara jauh melenceng dari doktrin hukum klasik perkawinan.¹²⁶

Pencatatan perkawinan diatur tentunya untuk memberikan manfaat bagi kehidupan manusia dan perlindungan bagi pihak-pihak terkait yang terlibat dalam ikatan perkawinan. Dengan adanya pencatatan, baik pihak suami maupun istri mempunyai bukti kuat atas terjadinya perkawinan. Anak yang dilahirkan pun akan memperoleh perlindungan hukum yang baik.¹²⁷

Ada beberapa faktor yang menjadi pendorong kenapa masyarakat tidak mencatatkan perkawinan yakni:¹²⁸

1. Faktor peraturan pada ranah Substansi

- a. Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan peristiwa hukum ditawarkan untuk dipisahkan dengan Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan sebagai peristiwa penting, sehingga tidak terjadi pembatalan perkawinan yang telah memenuhi Rukun dan Syarat Perkawinan dalam Islam;
- b. Pasal 4 ayat 1 dan Pasal 4 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tentang poligami warga muslim yang tidak berkeadilan Islam, dan Pasal 4 ayat 1 PP No.9 Tahun 1975 yang tidak berkeadilan Islam;
- c. Pasal 6 ayat 1 telah memberikan peran pada Penghulu KUA terlalu besar, bahwa setiap perkawinan harus dilaksanakan dihadapan dan di bawah pengawasan penghulu;

¹²⁶ Asep Saepudi Jahar, Euis Nurlaelawati dan Jaenal Aripin, *Hukum Keluarga...*, 26

¹²⁷ Asep Saepudi Jahar, Euis Nurlaelawati dan Jaenal Aripin, *Hukum Keluarga...*, 29

¹²⁸ Amnawaty dan Ade Oktariatas, "Reformasi Sistem Hukum...", 32-33

- d. Peran yang terlalu besar diberikan negara kepada Penghulu KUA disebutkan pada Pasal 6 ayat 2 KHI bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan penghulu KUA tidak memiliki kekuatan hukum tetap;
- e. Pasal 7 ayat 1 KHI bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan yang dibuat oleh PPN, ketentuan ini telah menafikkan rukun dan syarat perkawinan Islam, dan bertentangan dengan hukum acara di Pengadilan Agama yang mengakui alat bukti lain selain akta tertulis;
- f. Peraturan prosedur dan persyaratan perkawinan pada KMA Nomor 11 Tahun 2007 adalah syarat birokrasi dan memberatkan.

2. Faktor Budaya Hukum masyarakat

Sebagian masyarakat berhukum dengan hukum berdasarkan keyakinannya yaitu hukum perkawinan Islam, sedangkan bagi aparat seperti penghulu KUA dan Hakim Agama berhukum dengan hukum positif. Keyakinan yang dimaksud bahwa mereka meyakini bahwa sepanjang tidak melanggar rukun dan syarat perkawinan Islam maka perkawinan tersebut sudah dianggap sah.

3. Faktor ekonomi masyarakat

Faktor ekonomi yang lemah menjadikan sebagian masyarakat tidak mencatatkan perkawinannya. Sedangkan bagi masyarakat yang secara ekonomi mapan tidak mencatatkan perkawinan karena faktor lain yang terkadang sulit dinalar. Bagi sebagian kelompok masyarakat dengan ekonomi mapan ini hukum bisa dibeli yaitu dengan mendapatkan perkawinan asli tapi palsu.

Sebagaimana sudah dikemukakan bahwa perkawinan di bawah tangan atau dikenal dengan nikah *sirri* adalah perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi

rukun dan syarat sahnya nikah, akan tetapi tidak dicatatkan di kantor Urusan Agama. Dalam hukum fikih bahwa perkawinan yang dilakukan dengan terpenuhinya terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan dianggap sah, mengakibatkan hukum sebagai berikut:¹²⁹

- a. Menjadi halal melakukan hubungan seksual dan bersenang-senang antara suami dan istri tersebut;
- b. Mahar (mas kawin) yang yang diberikan oleh suami menjadi hak istri;
- c. Timbulnya hak-hak dan kewajiban suami-istri;
- d. Suami menjadi kepala keluarga dan istri menjadi ibu rumah tangga;
- e. Anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan itu menjadi anak yang sah;
- f. Suami berkewajiban membayar kehidupan istri beserta anak-anaknya;
- g. Timbulnya larangan perkawinan karena hubungan semenda;
- h. Bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya;
- i. Bilamana salah satu pihak meninggal dunia, pihak lainnya berhak menjadi wali baik bagi anak-anak maupun harta bendanya;
- j. Antara suami istri berhak saling waris mewarisi, demikian pula antara anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan dengan orang tuanya, dapat saling waris mewarisi.

Akibat hukum daripada Perkawinan yang tidak dicatatkan, meskipun secara Agama/Kepercayaan dianggap sah, tetapi perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan Pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum yang tetap dianggap tidak sah di mata hukum negara. Biasanya yang

¹²⁹ Mas'ut, "Dampak Nikah *Sirri* Terhadap Hak Waris Anak dalam Perspektif Fiqih dan Hukum Positif," *Diponegoro Private Law Review*, Vol.2 No.1 (Maret 2018) 185

menjadi korban akibat adanya perkawinan *sirri* ini, yang biasanya muncul jika ada masalah, bentrokan, dan suatu kepentingan, dalam bentuk pengingkaran terjadinya perkawinan di bawah tangan yang dilakukan dan tidak jarang pula anak yang dilahirkan dalam perkawinan itu tidak diakui. Adapun dampak dari perkawinan *sirri* yaitu:¹³⁰

1) Terhadap Istri

Perkawinan *sirri* berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan pada umumnya baik secara hukum maupun sosial. Secara hukum istri tidak dianggap sebagai istri sah, tidak berhak atas nafkah dan warisan suami jika ia meninggal dunia, dan istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum, perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Sedangkan secara sosial istri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan *sirri* sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan alias Kumpul Kebo atau dianggap menjadi istri simpanan.

2) Terhadap Anak

Tidak sahnya perkawinan *sirri* menurut negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yaitu status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 100 KHI. Di dalam akta

¹³⁰ Fitria Olivia, "Akibat Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Siri...", 133

kelahirannya pun statusnya dianggap sebagai anak luar kawin, sehingga dicantumkan nama ibu yang melahirkannya.

Keterangan berupa status sebagai anak luar kawin dan tidak tercantumnya nama ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologi bagi si anak dan ibunya. Kemudian, ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya. Yang jelas merugikan, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafakah dan warisan ayahnya.

Pernikahan yang dilakukan secara *sirri* sangat rentan terhadap konflik, baik konflik internal dalam rumah tangga maupun konflik eksternal yang berhubungan dengan dengan hukum dan masyarakat. Sebagaimana tulisan Syukri Fathudin AW dan Vita Fitria menyatakan bahwa problematika nikah *sirri* dapat muncul dalam berbagai aspek. *Pertama* masalah keluarga, hal ini sering terjadi dalam perkawinan *sirri* yang dilakukan atas dasar ketidaksetujuan orang tua, perselingkuhan/poligami. *Kedua* masalah hukum, aspek ini dikatakan sebagai aspek yang paling rentan terabaikan karena nikah *sirri* merupakan perkawinan yang tidak diakui negara. Hak dari pihak perempuan baik sebagai istri yang tidak bisa menuntut nafkah lahir batin serta perlindungan ketika terjadi KDRT dan anak yang tidak bisa mendapatkan perlindungan sebagai anak sah yang rentan terabaikan dalam hak waris dan nafkah anak.¹³¹

¹³¹ Sheila Fakhria, "Menyoal Legalitas Nikah Sirri (Analisis Metode ISTISLAHIYYAH)", *Al-Ahwal*, Vol.9 No.2 (Desember 2016) 197

Ketiga masalah sosial, hidup serumah tanpa memiliki surat nikah merupakan hal yang tidak semua orang bisa memaklumi. Kondisi ini bisa menyebabkan sulit beradaptasi dengan lingkungan sekitar yang akan berdampak pada kondisi sosial dan psikologis masyarakat dan keluarga perkawinan *sirri*. *Keempat* agama, dalam hal ini penafsiran agama memberikan kontribusi besar dalam membentuk pola pikir atau cara pandang masyarakat tentang kebolehan perkawinan *sirri*. Masyarakat akan beranggapan bahwa perkawinan *sirri* adalah alternatif yang dilakukan bila seseorang ingin melakukan hubungan suami istri secara halal/untuk berpoligami.¹³²

3. Upaya Hukum untuk Melegalkan Poligami *Sirri* dan Anak-anak yang Dilahirkan

Kepastian hukum diartikan sebagai perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Jika dikemudian hari istri pertama mengetahui adanya perkawinan poligami *sirri* dan mengizinkan suami untuk berpoligami, untuk menjamin hak-hak istri kedua dan anak yang dilahirkan menurut keterangan Hakim Pengadilan Agama Gresik Perkawinan poligami secara *sirri* tidak dapat dimintakan isbath nikah, tidak ada istilah isbath nikah poligami untuk anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri* poligami bisa dimintakan penetapan asal-usul anak biologis. Sesuai yang tercantun di SEMA Nomor 3 Tahun 2018, “*permohonan isbath nikah poligami atas dasar nikah siri meskipun dengan alasan untuk kepentingan anak harus dinyatakan tidak dapat*

¹³² Sheila Fakhria, “Menyoal Legalitas Nikah Sirri...”, 198

diterima, untuk menjamin kepentingan anak dapat diajukan permohonan asal-usul anak”

Jadi perkawinan poligami *sirri* tidak dapat dimintakan isbath nikah, harus dengan akad yang baru, tentu saja harus mendapat izin istri pertama dan juga mendapatkan izin dari Pengadilan Agama setelah mengajukan permohonan izin poligami. Hal itu tidak lain agar menjamin hak-hak istri pertama khususnya harta bersama dengan istri pertama dan pemisahan harta yang diperoleh suami dengan istri pertama karena istri kedua tidak ada hak di dalam harta bersama yang diperoleh dengan istri pertama. Adapun beberapa prosedur pengajuan perkara permohonan izin poligami di Pengadilan Agama adalah. Syarat :

1. Surat permohonan / gugatan (rangkap 5 + softcopy dalam CD/Flashdisk);
2. Surat pemberitahuan adanya halangan / kekurangan persyaratan (N8) dan penolakan (N9) dari KUA;
3. Fotokopi KTP pemohon (masih berlaku);
4. Fotokopi KTP istri pertama (masih berlaku);
5. Fotokopi KTP calon istri kedua (masih berlaku);
6. Menyerahkan surat pernyataan tidak keberatan untuk dipoligami dan istri pertama, yang nantinya ditanda tangani oleh Termohon;
7. Menyerahkan surat pernyataan siap berlaku adil, yang nantinya ditanda tangani oleh pemohon;
8. Menyerahkan Surat Keterangan harta bersama yang diperoleh dengan istri terdahulu (bermaterai) yang dibuat dan ditanda tangani oleh Kepala Desa/Kepala Kelurahan;

9. Menyerahkan Surat Keterangan penghasilan (bermaterai) yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang dari tempat bekerja (Bendahara bagi PNS, Kepala Desa/Lurah bagi Wiraswasta);
10. Fotokopi Surat Keterangan Status Pemohon dan Calon Istri Kedua (Surat keterangan Perawan dari Kepala Desa, Akta Cerai untuk yang berstatus janda cerai, Surat Keterangan Kematian untuk yang berstatus janda mati);
11. Surat ijin dari pejabat yang berwenang (jika pemohon sebagai Pegawai Negeri, baik Sipil maupun TNI/POLRI);
12. Persyaratan No.2-10 di Nazegelen (dimaterai dan cap POS)
13. Membayar Panjar Biaya Perkara.

Hal yang paling utama dalam perkawinan poligami secara legal adalah izin dari istri pertama, namun izin dari istri pertama tidak diperlukan lagi apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 tahun atau sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan. Hal ini sesuai dengan pasal 5 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Sebab-sebab lain yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan adalah seperti contoh seorang suami adan istri pertama yang perkawinannya sudah tidak bisa dipertahankan lagi dan istri mengusir suami dari rumahnya, dan meminta suami untuk menceraikannya, namun suami tidak mau menceraikannya karena alasan kepentingan kebahagiaan anak-anaknya.

Kemudian suami menikah lagi (poligami) dengan istri kedua secara hukum, namun dibatalkan oleh pihak KUA karena dikemudian hari diketahui bahwa

adanya cacat administrasi karena suami masih terikat perkawinan dengan istri pertama. Namun meskipun telah dibatalkan perkawinannya suami dan istri kedua tetap tinggal bersama dan istri kedua juga hamil 7 bulan, maka suami mengajukan permohonan untuk poligami kepada Pengadilan Agama. Pengadilan Agama mengabulkan permohonan suami untuk melakukan poligami meskipun poligami meskipun tanpa adanya persetujuan istri pertama bail lisan maupun tertulis karena suami beritikad baik menjamin akan memenuhi kebutuhan istri-istri dan anak-anaknya serta berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya, selain itu juga menunjukkan itikad baik mempertahankan rumah tangganya dengan istri pertama, meskipun istri pertama meminta suami untuk menggugat cerai (perkara putusan Nomor 913/Pdt.P/2003/PA.Mlg)

...untuk menjamin kepentingan anak dapat diajukan permohonan asal-usul anak. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, *“Anak yang dilahirkan di luar Perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan Ibunya dan keluarga Ibunya”* tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain yang menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan keperdataan dengan hubungan ayahnya. Menurut Chatib Rasyid (mantan ketua PTA Semarang), *“anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang lahir dari Perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya”*. Pengertian ini

menunjukkan adanya perkawinan, dan jika dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian “sah” dalam perspektif Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan semikian anak tersebut sah dalam kacamata agama, yaitu sah secara materiil namun karena perkawinannya tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di kantor Catatan Sipil (anak hasil nikah *sirri*, seperti halnya kasus Macica Mochtar dengan Moerdiono), maka perkawinan tersebut tidak sah sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum.¹³³

Menurut Prof. Mahfud, MD.S.H (Ketua Mahkamah Konstitusi saat itu) menyatakan bahwa yang dimaksud Majelis dengan frasa “Anak Luar Kawin” bukan anak hasil zinah, melainkan hasil nikah *sirri*. Hubungan hak yang dapat dituntut anak di luar perkawinan yang tidak diatur fikih, antara lain, berupa hak menuntut pembiayaan pendidikan atau hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata atau hak menuntut karena ingkar janji. Intinya adalah “hak-hak perdata selain hak nasab, hak waris, wali nikah atau hak perdata apapun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip munakahat sesuai fikih.”¹³⁴

Pada dasarnya perkawinan di Indonesia harus dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Itulah yang dimaksud dengan perkawinan yang sesungguhnya menurut Undang-undang Perkawinan. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan saja, maka perkawinan disebut “luar perkawinan”,

¹³³ <http://www.new.pa-mojokerto.go.id/surve-kepuasan/263-penetapan-asal-usul-anak-dan-akibat-hukumnya-dalam-hukum-positif> Diakses tanggal 05 januari 2021 12:38

¹³⁴ <http://www.new.pa-mojokerto.go.id/surve-kepuasan/263-penetapan-asal-usul-anak-dan-akibat-hukumnya-dalam-hukum-positif> Diakses tanggal 05 januari 2021 12:51

oleh karena itu Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh Pasal 2 Undang-undang Perkawinan.¹³⁵

Perkawinan yang tidak didasarkan pada Undang-undang Perkawinan juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis) nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya.¹³⁶

Mahkamah Konstitusi dengan mengabulkan sebagian dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengakibatkan bahwa seorang anak di luar nikah mendapat kejelasan dalam pandangan hukum, mendapatkan hak dan kedudukan di dalam hukum di Indonesia. Anak di luar nikah yang diakui berbeda dengan anak zinah dan anak sumbang, perbedaan mendasar tersebut dengan adanya pengakuan dari seorang ayah biologis. Hubungan keperdataan dalam kewarisan memang tidak dibahas dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, namun putusan Mahkamah Konstitusi ini mendapatkan kejelasan sangkut pautnya dalam hal hubungan keperdataan sehingga anak di luar nikah yang diakui dapat mendapatkan haknya dalam pembagian warisan.¹³⁷

¹³⁵ Eddo Febriansyah, "Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak di Luar Nikah yang Diakui dalam Pembagian Waris", *UNNES Law Journal*, Vol.4 No.1 (Juni 2015) 11

¹³⁶ Eddo Febriansyah, "Tinjauan Yuridis Putusan, 14

¹³⁷ Eddo Febriansyah, "Tinjauan Yuridis Putusan, 12

Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, yakni perkawinan yang mengikuti prosedur pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Perkawinan. Anak yang lahir di luar perkawinan, adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya akan tetapi tidak tercatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Pengertian ini menunjukkan adanya perkawinan, dan jika dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian “sah” dalam perspektif Fikih Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Istilah luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur Pasal 2 ayat (2). “luar perkawinan” itu tidak bisa diartikan sebagai Perzinahan, karena perbuatan zinah itu dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan, beda sekali antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan.¹³⁸

Islam tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan, jika perkawinan dilaksanakan sesuai dengan syarat dan rukunnya maka perkawinan tersebut sah, dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut juga disebut anak sah. Sehingga anak ini memiliki hubungan nasab dengan orang tuanya. *Fuqaha'* sepakat menyatakan bahwa perkawinan yang sah merupakan salah satu cara dalam menetapkan nasab anak kepada kedua orang tuanya *Mazhab* yang empat (*Hanafi, Malikiy, Syafi'i* dan *Hambali*) telah sepakat bahwa anak hasil zinah itu tidak memiliki nasab dari pihak laki-laki, dalam arti dia itu tidak memiliki bapak, meskipun si laki-laki yang menzinahinya dan yang menaburkan benih itu sudah mengaku bahwa dia itu anaknya. Pengakuan ini tidak dianggap, karena anak

¹³⁸ Muhammad Arifin, “Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43 Ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”, *Ahkam*, Vol. 5 No. 1 (Juli 2017) 124

tersebut hasil hubungan di luar nikah. Dalam hal ini, sama saja baik si wanita yang dizinahi itu bersuami ataupun tidak bersuami. Jadi anak itu tidak berbak. ¹³⁹

Dengan diakuinya status keperdataan anak luar kawin ini bukan berarti secara otomatis anak luar kawin ini mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang menghamili ibunya. Karena Mahkamah Konstitusi anak pada dua kelompok. Kelompok pertama, adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut agamanya masing-masing. Kelompok kedua adalah anak yang dilahirkan tanpa ikatan perkawinan. ¹⁴⁰

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa, Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dianggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga pasal 43 ayat (1) harus dibaca, “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai

¹³⁹ Muhammad Arifin, “Kedudukan Anak Luar Kawin, 132

¹⁴⁰ Muhammad Arifin, “Kedudukan Anak Luar Kawin, 133

hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Peneliti beranggapan bahwa putusan ini sudah adil bagi para pihak, karena sebelumnya anak yang lahir dari perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Namun setelah putusan ini ada, anak hasil dari perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama dapat dimintakan penetapan asal-usul anak.

Adapun persyaratan permohonan penetapan Asal-usul Anak di Pengadilan Agama adalah:

1. Menyerahkan Surat nPermohonan (Minimal 8 Rangkap);
2. Fotocopy KTP Pemohon (Suami-istri) masing-masing 1 lembar;
3. Fotocopy Kutipan Akta Nikah Pemohon (1 lembar);
4. Surat Keterangan Nikah di bawah tangan dari Kepala Desa/Kelurahan;
5. Fotocopy Kartu Keluarga (1 lembar);
6. Surat Keterangan Lahir dari Bidan/Dokter;
7. Penetapan Isbath Nikah (jika ada);
8. Persyaratan No. 2,3,4,5,6 dan 7 di Nazegelen/dimaterai dan Cap Kantor Pos;
9. Membayar Panjar Biaya Perkara melalui Bank BNI Syariah atau melalui Mesin Gesek/EDC menggunakan Kartu Debit.

4. Upaya Hukum yang Bisa Dilakukan oleh Istri Pertama terhadap Poligami

***Sirri* tanpa Izin Istri Pertama**

Selama ini berdasarkan kasus yang ada di Kecamatan Wringinanom upaya hukum yang dilakukan istri pertama ketika mengetahui suami melakukan perkawinan poligami tanpa seizinnya bahkan tanpa sepengetahuannya hanya memberikan sanksi sosial, seperti mendatangi (melabrak) istri kedua, namun hal itu tidak terlalu berimbas kepada perkawinan poligami *sirri* antara suami dan istri kedua. Setelah itu suami dan istri kedua tetap bersama bahkan tinggal serumah. Karena perkawinan poligami yang tidak terdaftar di KUA maka tidak bisa dilakukan pembatalan perkawinan di Pengadilan Agama. Akhirnya istri pertama mengalah dengan menggugat cerai suami. Hal ini tentunya sangat merugikan istri pertama, yang statusnya seakan digantung oleh suami, suami melakukan perkawinan poligami *sirri* tanpa seizin istri pertama juga tanpa menceraikan istri pertama.

Indonesia adalah Negara Hukum. Hukum menempati puncak piramida, sekaligus dijadikan sebagai pijakan untuk bertindak bagi pemerintah agar perbuatan dan tindakannnya tidak menimbulkan masalah-masalah hukum baru yang berkepanjangan. Kepastian mempunyai arti ketentuan atau ketetapan, adapun kata kepastian jika digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang mengandung arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.

Menurut Amir Ilyas, pada dasarnya kehadiran hukum Pidana di tengah masyarakat dimaksudkan untuk memberikan rasa aman kepada individu maupun

kelompok dalam masyarakat di dalam melaksanakan aktivitas kesehariannya. Rasa aman yang dimaksudkan dalam hal ini perasaan tenang, tanpa ada kekhawatiran akan ancaman ataupun perbuatan yang dapat merugikan antar individu dalam masyarakat. Menurut teori tujuan pembedaan yang dikemukakan oleh Anselm Van Feurbach, hanya dengan mengadakan ancaman pidana saja tidak akan memadai, melainkan diperlukan penjatuhan pidana kepada si penjahat. Pembedaan dilaksanakan dimaksudkan untuk memberikan maksud dan tujuan pembedaan, yakni memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat perbuatan kejahatan tersebut. Dalam hal ini teori ini juga bisa diartikan sebagai pencegahan terjadinya kejahatan dan sebagai perlindungan terhadap masyarakat.¹⁴¹

Sesuai dengan SEMA No.4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno kamar Mahkamah Agung 2016 sebagai pedoman tugas yang menyatakan bahwa “ Perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tersebut tidak mendapatkan izin istri untuk melangsungkan perkawinan lagi, maka pasal 279 KUHPidana dapat diterapkan” beberapa pasal juga yang bisa diterapkan dalam kasus poligami *sirri* tanpa izin istri pertama adalah Pasal 279 KUHPidana, 280 KUHPidana. Namun yang menjadi permasalahan adalah ketika perkawinan poligami *sirri* yang dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum dan dianggap bukanlah sebagai suatu “Perkawinan” karena tidak dicatatkan sesuai dengan Pasal 6 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai

¹⁴¹ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2011) 142

Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”, maka Pasal 284 KUHPidana bisa menjadi alternatif, seperti 2 putusan yang berbeda dengan kasus yang sama tentang Poligami *sirri* tanpa izin istri pertama.

Putusan pertama, 51 Pid.B/2017/PN.Unh dengan Terdakwa Gunawan als Gun Bin Nasruddin, seorang PNS beragama Islam. GUNAWAN (Suami) dengan saksi MULIANI (istri kedua) merupakan teman satu kuliah di Universitas Terbuka dan Terdakwa sebagai ketua tingkat, kemudian sejak bulan Maret tahun 2016 suami dengan istri kedua memiliki hubungan pacaran. Selanjutnya pada tanggal 31 Oktober 2016 sekitar pukul 22.00 Wita suami telah melakukan pernikahan secara siri dengan istri kedua tanpa persetujuan dari NURFITRI A.Ma (istri pertama) di rumah istri kedua di Desa Uete Kecamatan Konawe Kabupaten Konawe padahal terdakwa suami mengetahui ada halangan baginya untuk melakukan perkawinan dengan istri kedua. suami masih suami sah dari istri pertama (berdasarkan Akta Nikah Nomor : 83/12/VIII/2001 tanggal 11 Agustus 2001 atas nama GUNAWAN dan NURFITRI) dan dari perkawinannya tersebut antara suami dan istri pertama mempunyai dua orang anak.

Penuntut Umum mengajukan dakwaan alternatif, Perbuatan terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 279 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau perbuatan terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 284 ayat (1) ke 1 huruf a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Tuntutan pidana yang diajukan oleh Penuntut Umum yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Menyatakan terdakwa Gunawan Als Gun terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya" sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam dakwaan kedua Pasal 284 ayat (1) ke 1 huruf a KUHP;
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Gunawan Als Gun dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dikurangi masa penahanan dengan perintah agar terdakwa tetap ditahan;
3. Menetapkan barang bukti : – 1 (satu) buah buku nikah suami milik Gunawan dengan No buku nikah 4831657 warna coklat. Dikembalikan kepada terdakwa Gunawan – 1 (satu) buah buku nikah istri milik Nurfitri dengan No buku nikah 4831657 warna hijau. Dikembalikan kepada saksi Nurfitri;
4. Menetapkan agar terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp 5.000,- (lima ribu rupiah).

Berdasarkan pertimbangannya, Hakim berpendapat keseluruhan sub unsur terpenuhi, Majelis Hakim berkeyakinan unsur ke-2 tersebut telah terpenuhi dan terbukti. Karena semua unsur Pasal 284 ayat (1) ke 1 huruf a KUHP, telah terpenuhi, Majelis hakim menyatakan Terdakwa (suami) telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan alternatif kedua.

MENGADILI:

1. Menyatakan Terdakwa Gunawan als Gun Bin Nasruddin tersebut diatas terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Perzinahann";
2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Gunawan als Gun Bin Nasruddin oleh karena itu dengan pidana penjara selama 5 (lima) bulan;
3. Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
4. Menetapkan barang bukti berupa : - 1 (satu) buah buku nikah suami milik Gunawan dengan No. buku nikah 4831657 warna coklat; Dikembalikan kepada Terdakwa; - 1 (satu) bua buku nikah istri milik Nurfitri dengan No. buku nikah 4831657 warna hijau; Dikembalikan kepada saksi Nurfitri;
5. Membebaskan kepada Terdakwa untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 5.000.00(lima ribu rupiah);

Majelis Hakim di berpendapat pasal yang tepat yaitu Pasal 284 ayat (1) ke 1 huruf a KUHP, adapun unsur-unsurnya adalah sebagai berikut :

1. Unsur "Barang Siapa", bahwa yang dimaksud unsur Barangsiapa adalah seseorang yang diajukan oleh Penuntut Umum ke depan persidangan karena didakwa telah melakukan suatu perbuatan pidana dengan identitas sebagaimana diuraikan dalam surat dakwaan untuk menghindari terjadinya salah subyek (error in subjecto); Bahwa di depan persidangan telah dihadapkan seseorang yang bernama Gunawan als Gun Bin Nasruddin dengan identitas sebagaimana tersebut di atas sebagai Terdakwa yang dipertanyakan Majelis Hakim terhadap Terdakwa, dan identitas tersebut diakui oleh Terdakwa secara tegas dan tidak

dibantah di persidangan, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur barangsiapa telah terpenuhi dan terbukti ;

2. Unsur "Telah Kawin Yang Melakukan Gendak (overspel), Padahal Diketahui Bahwa Pasal 27 Bw Berlaku Baginya" ; Menimbang, bahwa terhadap unsur-unsur tersebut, Majelis Hakim akan mempertimbangkannya sebagai berikut :
Unsur "Telah Kawin Yang Melakukan Gendak (overspel), Padahal Diketahui Bahwa Pasal 27 Bw Berlaku Baginya": Menimbang, bahwa yang dimaksud "telah kawin" adalah laki-laki atau perempuan yang statusnya sebagai seorang suami atau istri yang terikat dalam suatu hubungan perkawinan dengan perempuan atau laki-laki yang sah, dimana perkawinan itu dilakukan dan didasarkan pada hukum agama dan hukum nasional yang perkawinan tersebut dicatat dalam akta nikah yang sah menurut peraturan perundangundangan yang berlaku ; Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan perzinahan (overspel) adalah seorang laki-laki dan seorang perempuan (berjenis kelamin berbeda) melakukan hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan dimana salah seorang atau kedua telah kawin atau terikat perkawinan dengan orang lain dan perbuatan tersebut dilakukan tanpa adanya persetujuan diantara suami/ isteri salah satu pihak; Menimbang, bahwa Pasal 27 BW/ KUHPdata berbunyi pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja ; Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan membuktikan unsur "telah kawin" berdasarkan fakta hukum yang saling bersesuaian ternyata terdakwa masih suami sah dari saksi Nurfitri berdasarkan Akta Nikah Nomor :

83/12/VIII/2001 tanggal 11 Agustus 2001, dan belum ada putusan cerai dari Pengadilan Agama, maka perkawinan terdakwa tersebut dilakukan dan didasarkan pada hukum agama dan hukum nasional yang perkawinan tersebut dicatat dalam akta nikah yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga Terdakwa masuk kualifikasi pengertian "telah kawin" tersebut diatas dan telah terpenuhi.

Menimbang, bahwa Majelis Hakim akan membuktikan unsur "overspel (perzinahan) dan berdasarkan fakta hukum yang saling bersesuaian ternyata Terdakwa pada hari senin tanggal 31 Oktober 2016 Sekitar pukul 22.00 Wita bertempat di Rumah saksi Muliani di Desa Uete Kecamatan Konawe Kabupaten Konawe terdakwa yang telah melakukan pernikahan lalu memasukan kemaluannya kedalam kemaluan saksi Muliani secara berulang-ulang hingga air mani Terdakwa tumpah di dalam kemaluan saksi Muliani, maka perbuatan terdakwa tersebut masuk dalam kualifikasi "overspel" (perzinahan) dimana terdakwa masih suami istri yang sah dengan saksi Nurfitri berdasarkan Akta Nikah Nomor : 83/12/VIII/2001 tanggal 11 Agustus 2001, dan belum ada putusan cerai dari Pengadilan Agama, dengan demikian unsur "overspel" telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa selanjutnya sebagaimana dimaksud Pasal 27 BW/ KUH Perdata berbunyi : "pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja", dan ternyata Terdakwa pada hari senin tanggal 31 Oktober 2016 Sekitar pukul 22.00 Wita bertempat di Rumah saksi Muliani

di Desa Uete Kecamatan Konawe Kabupaten Konawe terdakwa telah menikah dengan saksi Muliani dan melakukan perzinahan sedangkan sebagaimana Akta Nikah Nomor : 83/12/VIII/2001 tanggal 11 Agustus 2001, Terdakwa dan saksi Nurfitri masih suami istri yang sah dan belum ada putusan cerai dari Pengadilan Agama, dengan demikian unsur ini telah terpenuhi ;

Putusan kedua 1416 Pid.B/2014/PN.Mks. Berawal Terdakwa I ANDI BAHARUDDIN, SH., MH (suami) menikah yang kedua kalinya dengan Terdakwa II JUWITA R alias ITA (istri kedua) dirumah orang tua istri kedua di Jalan Pettarani II Q No. 17 Makassar tanpa persetujuan dari saksi korban HASRIANI (istri pertama) baik secara lisan maupun tertulis dan telah diterbitkan Surat Keterangan Telah Menikah Nomor : 072/Imam Pem.PPN/KT/III/2013 tanggal 6 Maret 2013, sedangkan suami masih terikat perkawinan yang sah dengan istri pertama berdasarkan Kutipan Akta Nikah No. 36/VII/1984 tanggal 8 Jui 1984 dan dari hasil perkawinan tersebut telah dikaruniai 4 (empat) orang anak. Suami menikah yang kedua kalinya dengan istri kedua karena istri kedua telah hamil sebelum menikah dimana suami dengan istri kedua sudah berpacaran selama 2 (dua) tahun dan sering melakukan hubungan badan layaknya suami istri di Hotel Makassar dan mereka telah dikaruniai 1 (satu) orang anak.

Suami (Terdakwa I) dan istri kedua (Terdakwa II) didakwa oleh Penuntut Umum dengan dakwaan yang berbentuk alternatif. Kesatu, Khusus untuk Suami (Terdakwa I) perbuatan terdakwa sebagaimana diatur dalam Pasal 279 ayat (1) ke 1 KUHPidana; Kesatu, Khusus untuk istri kedua (Terdakwa II) Juwita R alias Ita perbuatan terdakwa sebagaimana diatur Pasal 279 ayat (1) ke 2 KUHPidana

atau Kedua, Pasal 279 ayat (1) ke 1 KUHPidana atau Ketiga, perbuatan Terdakwa sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHPidana.

Tuntutan pidana yang diajukan oleh Penuntut Umum yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Menyatakan terdakwa 1. ANDI BAHARUDDIN, SH, MH dan terdakwa 2 JUWITA R. alias ITA terbukti bersalah melakukan tindak pidana ”melangsungkan perkawinan tanpa izin” sebagaimana diatur dalam Pasal 279 (1) Ke-1 KUHP sebagaimana dalam Dakwaan kedua.
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa 1. ANDI BAHARUDDIN, SH, MH dan terdakwa 2 JUWITA R. alias ITA dengan pidana masing-masing selama 1 (satu) tahun penjara;
3. Menetapkan agar para terdakwa membayar biaya perkara masing-masing sebesar. Rp. 5.000 (lima ribu rupiah);

Dalam pertimbangannya Majelis Hakim memutuskan sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa I. ANDI BAHARUDDIN,SH.MH. dan terdakwa II. JUWITA R alias ITA tersebut diatas, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “ kawin sedang diketahuinya bahwa perkawinannya yang sudah ada menjadi halangan yang sah baginya “;
2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa I. ANDI BAHARUDDIN,SH.MH dan terdakwa II. JUWITA R alias ITA oleh karena itu dengan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) tahun ;
3. Membebaskan kepada Para Terdakwa membayar biaya perkara masingmasing sejumlah Rp,5000,- (lima ribu rupiah) ;

Majelis Hakim menimbang bahwa Terdakwa I (suami) telah didakwa oleh Penuntut Umum dengan dakwaan yang berbentuk alternatif, sehingga Majelis Hakim dengan memperhatikan fakta-fakta hukum tersebut diatas memilih langsung dakwaan alternatif ke satu/pertama untuk Terdakwa I (suami) sebagaimana diatur dalam Pasal 279 (1) Ke 1 KUHP, yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. “Barang siapa”; Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan barangsiapa adalah siapa saja sebagai subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban. Sebagai Subjek hukum, dapat berupa “individu” (naturelijk persoon) atau badan hukum (Rechtspersoon); Menimbang, bahwa dalam perkara a quo dipersidangan Penuntut Umum menghadirkan dan menghadapkan orang individu sebagai subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban yang didudukkan sebagai Terdakwa, selaku Terdakwa ia dapat menjawab semua pertanyaan yang diajukan oleh Majelis Hakim dan Penuntut Umum dan Penasihat Hukumnya, dan atas pertanyaan Hakim Ketua Majelis, tentang identitas dirinya ia Terdakwa mengaku mempunyai identitas diri dengan nama Andi Baharuddin, SH. MH, identitas diri mana setelah dicocokkan identitas sebagaimana termaktub dalam Surat Dakwaan Penuntut Umum, ternyata sama dan benar dan tidak terdapat kekeliruan mengenai orangnya, Dengan demikian unsur ke – 1 “barangsiapa” telah terpenuhi;
2. “Yang kawin diketahui bahwa perkawinannya yang sudah ada menjadi halangan yang sah baginya akan kawin lagi”; Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang diperoleh dipersidangan bahwa terdakwa Andi Baharuddin

SH. MH adalah anggota Polri aktif yang sampai saat ini masih terikat dalam perkawinan dengan saksi Hasriani. Bahwa perkawinan antara Andi Baharuddin SH. MH dengan saksi Hasriani dilaksanakan berdasarkan ajaran agama islam, walaupun saat ini terdakwa Andi Baharuddin SH. MH tidak serumah lagi dengan saksi Hasriani ; Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang diperoleh dipersidangan bahwa terdakwa Andi Baharuddin, SH.MH, telah dinikahkan oleh orang tua terdakwa Juwita R alias Ita tanpa dicatat dalam buku nikah yang dalam adat perkawinan tersebut dikenal dengan istilah kawin siri, dan sekarang sudah serumah dengan terdakwa Juwita R alias Ita, dan ternyata pula bahwa hubungan terdakwa Andi Baharuddin, SH.MH dengan terdakwa Juwita R alias Ita telah melahirkan anak, hasil perkawinan siri dengan terdakwa Andi Baharuddin SH. MH., sedangkan Hasriani sebagai istri sahnyanya tidak pernah memberikan izin kepada Terdakwa Andi Baharuddin, SH. MH sebagai suaminya untuk kawin lagi; Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum tersebut diatas terbukti bahwa antara Terdakwa Andi Baharuddin S.H MH dan saksi Hasriani adalah suami istri yang sah yang perkawinannya dilaksanakan menurut agama islam, dan ternyata terdakwa Andi Baharuddin S.H MH telah melangsungkan pernikahan dengan terdakwa Juwita R alias Ita, yang mana berdasarkan ketentuan dalam Undang Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menganut azas monogami, bila suami hendak beristeri lebih dari seorang harus mendapatkan izin dari Pengadilan, ternyata dalam perkara aquo terdakwa telah dinikahkan oleh orang tua terdakwa Juwita R alias Ita dengan Juwira R alias Ita, dan dalam melangsungkan perkawinannya walaupun

dalam perkawinan siri terdakwa dengan Juwita R alias Ita tidak dapat menunjukkan bahwa sudah ada izin untuk itu, maka Majelis berpendapat bahwa dengan tidak adanya izin tersebut merupakan halangan baginya untuk kawin lagi; (pasal 3, Pasal 4, pasal 5 UU No. 1 Tahun 1974). Menimbang, selanjutnya akan dipertimbangkan tentang pembelaan Terdakwa yang menyatakan bahwa Terdakwa Andi Baharuddin, SH. MH dengan terdakwa Juwita R alias Ita perkawinannya tanpa dicatatkan, sehingga tidak ada buku nikah, maka apa yang terjadi antara Terdakwa Andi Baharuddin, SH. MH dengan terdakwa Juwita R alias Ita tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, terhadap pembelaan yang demikian menurut Majelis tidak beralasan karena berdasarkan fakta dipersidangan terdakwa oleh orang tua Juwita R alias Ita telah dinikahkan (Nikah siri) dan sekarang dari hasil hubungan Terdakwa dengan Juwita R alias Ita telah dikarunia anak sehingga perkawinan yang dilkukan terdakwa walaupun tanpa dicatatkan haruslah dianggap ada oleh karena itu pembelaan Terdakwa harus dikesampingkan; Menimbang, bahwa selanjutnya akan dipertimbangkan tentang pembelaan Terdakwa dan Penasehat hukumnya yang menyatakan bahwa perkara ini sudah kadaluwarsa bila mengacu pada ketentuan pasal 74 KUHP, yang mana menurut Terdakwa dan Penasihat hukumnya dakwaan yang dihadapkan padanya merupakan delik aduan, terhadap pembelaan yang demikian apakah beralasan atau tidak Majelis hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut ; Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim pelajari secara seksama dakwaan yang dihadapkan pada terdakwa khususnya yang

menyatakan terdakwa dianggap melanggar ketentuan pasal 279 ayat (1) KUHP perbuatan terdakwa tersebut diatur dalam Bab XIII yakni mengatur tentang Kejahatan terhadap kedudukan warga, bukan kejahatan terhadap Kesopanan yang diatur dalam Bab XIV, sehingga terhadap kejahatan tersebut bukan merupakan delik aduan absolut, sehingga terhadap dakwaan yang dihadapkan terdakwa tersebut tidak tunduk pada ketentuan pasal 74 KUHP oleh karena itu pembelaan tersebut harus dikesampingkan; Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur ad.2 telah terpenuhi;

Terdakwa II (istri kedua) telah didakwa oleh Penuntut Umum dengan dakwaan yang berbentuk alternatif, sehingga Majelis Hakim dengan memperhatikan fakta-fakta hukum yang ada memilih langsung dakwaan alternatif kesatu, pertama untuk terdakwa II, sebagaimana diatur dalam Pasal 279 (1) Ke 2 KUHP, yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. “Barang siapa”; dalam perkara a quo dipersidangan Penuntut Umum menghadirkan dan menghadapkan orang sebagai individu sebagai subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban yang didudukkan sebagai Terdakwa, selaku Terdakwa ia dapat menjawab semua pertanyaan yang diajukan oleh Majelis Hakim dan Penuntut Umum dan Penasihat Hukumnya, dan atas pertanyaan Hakim Ketua Majelis, tentang identitas dirinya ia Terdakwa mengaku mempunyai identitas diri dengan nama Juwita R alias Ita, identitas diri mana setelah dicocokkan identitas sebagaimana termaktub dalam Surat Dakwaan Penuntut Umum, adalah sama dan benar dan tidak terdapat

kekeliruan mengenai orangnya, Dengan demikian unsur ke- 1 “barangsiapa” telah terpenuhi;

2. “Yang kawin sedang diketahuinya bahwa perkawinannya yang sudah ada dari pihak yang lain itu akan menjadi halangan yang sah bagi pihak yang lain akan kawin lagi”; Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang diperoleh di persidangan; Menimbang bahwa terdakwa Juwita R alias Ita, telah dikawinkan oleh orang tuanya secara siri dengan laki-laki yakni terdakwa Andi Baharuddin, SH.MH, atas perkawinannya tersebut tanpa tercatat dalam buku nikah dan ternyata mereka sudah serumah serta telah mempunyai anak hasil perkawinan yang dilakukan secara siri, sedangkan terdakwa Juwita R alias Ita mengetahui kalau Terdakwa Andi Baharuddin, SH.MH. telah mempunyai istri yang sah bernama Hasriani sedangkan Hasriani tidak pernah memberikan izin kepada suaminya untuk kawin lagi; Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas terbukti bahwa antara Terdakwa Andi Baharuddin S.H MH dan saksi Hasriani adalah suami istri yang sah yang perkawinannya dilaksanakan menurut agama islam dan ternyata Juwita R alias Ita telah dinikahkan oleh orang tuanya dengan terdakwa Andi Baharuddin S.H.,M.H, yang mana berdasarkan ketentuan dalam Undang Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menganut azaz monogami, dan bila perempuan hendak bersuami dengan seorang laki-laki yang sudah beristri laki-laki calon suami tersebut harus mendapatkan izin dari Pengadilan, ternyata terdakwa tidak dapat menunjukkan bahwa laki-laki yang hendak menikahinya sudah

adanya izin untuk itu, maka Majelis berpendapat bahwa dengan tidak adanya izin tersebut merupakan halangan baginya untuk kawin.

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, tahapan-tahapan yang harus dilalui secara sistematis dalam Peradilan Pidana adalah: a. Tahap penyidikan oleh Kepolisian; b. Tahap penuntutan oleh Kejaksaan; c. Tahap pemeriksaan di Pengadilan oleh Hakim; d. Tahap pelaksanaan putusan (eksekusi) oleh Kejaksaan dan Lembaga Pemasyarakatan. Di dalam KUHP juga dijelaskan bahwa Penyidik wajib segera melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan bilamana: a. Penyidik sendiri mengetahui; b. Telah menerima laporan baik itu datangnya dari penyelidik dengan atau tanpa disertai berita acara; c. Dari laporan/pengaduan dari seseorang: 1. Yang mengalami, melihat, menyaksikan, atau; 2. Menjadi korban peristiwa yang merupakan suatu tindak pidana itu.

Pasal 279 KUHPidana dan Pasal 284 KUHPidana merupakan delik aduan, berdasarkan pada prinsip umum dalam hukum pidana, diminta atau tidak diminta, Negara akan melakukann penuntutan atas perkara pidana. Namun untuk delik aduan, hai ini dikecualikan. Dalam hal delik aduan, negara tidak berwenang untuk menuntut pidana apabila korban kejahatan tidak menyampaikan pengaduannya. Untuk tindak pidana yang termasuk dalam delik aduan, jika kepada suatu Pengadilan diajukan perkara delik aduan namun tidak dilengkapi dengan pengaduan, maka hakim harus mengatakan perkara tersebut tidak dapat diterima.¹⁴² Perbedaan antara laporan dan pengaduan, Laporan diberikan terhadap delik biasa dan dapat dilakukan dilakukan oleh semua orang yang

¹⁴² Yasser Arafat, "Penyelesaian Perkara Delik Aduan dengan Perspektif Restorative Justice", *Fakultas Hukum Universitas Tarakan*, 132

mengalami, melihat atau menyaksikan, sedangkan pengaduan hanya dapat dilakukan terhadap tindak pidana aduan dan diadukan oleh pihak yang menjadi korban dalam tindak pidana tersebut. Pengaduan merupakan pernyataan tegas (lisan atau tertulis atau dituliskan) dari korban yang disampaikan kepada pejabat penyelidik atau pejabat penyidik (Kepolisian RI) tentang telah diperbuatnya suatu Tindak Pidana (in casu kejahatan aduan) oleh seseorang dengan disertai permintaan agar dilakukan ke Pengadilan.¹⁴³

Pada masa klasik, asas kepastian hukum sebagai salah satu nilai dasar dalam hukum, menjadi nilai terpenting dalam setiap pengambilan keputusan Hakim atau Penemuan Hukum (*rechtvinding*). Putusan konkret Pengadilan haruslah dimulai dengan peraturan abstrak (Undang-undang), kemudian diterapkan dalam situasi konkret tertentu. Hukum positif diletakkan dalam asas tertinggi dan putusan hakim haruslah berpedoman kepada hukum positif. Sedangkan Hakim tidaklah menciptakan hukum sehingga Hakim hanya boleh memberi putusan sebatas materi normatif Undang-undang saja. Hakim berfungsi sebatas corong Undang-undang karena kewajibannya hanyalah menerapkan Undang-undang.¹⁴⁴ Undang-undang sebagai acuan hukum diakui tidak sempurna dan tidak lengkap, namun Undang-undang masih bisa menutupi kekurangannya sendiri, karena Undang-undang memiliki daya meluas. Cara memperluas Undang-undang tersebut hendaknya bersifat “normlogisc” dan hendaknya tetap dipandang dari sudut

¹⁴³ Yasser Arafat, “Penyelesaian Perkara Delik...”, 132

¹⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty Cet III, 2004) 48

dogmatik, sebab bagaimanapun hukum merupakan suatu “logische gasschlossenheit”¹⁴⁵

Ketidaksamaan pada putusan Hakim diantara kedua putusan diatas menimbulkan pandangan yang berbeda tentang pernyataan keabsahan perkawinan poligami *sirri* tersebut. Putusan pertama berpendapat bahwa perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama diartikan bukan sebagai suatu “perkawinan”, namun di putusan kedua perkawinan *sirri* poligami tanpa izin istri pertama dianggap sebagai suatu “perkawinan” karena sah dilakukan menurut rukun agama Islam. Akibat perbedaan pandangan ini, sehingga harus dibuat dakwaan alternatif agar Hakim bisa memilih Pasal mana yang sesuai untuk sanksi dijatuhi hukum terhadap pelaku poligami *sirri* dan juga untuk menghindari Terdakwa dibebaskan dari segala tuntutan karena perbedaan pandangan tentang keabsahan perkawinan poligami *sirri* tersebut. Menurut peneliti, pasal yang tepat diterapkan pada poligami *sirri* tanpa izin istri pertama adalah Pasal 284 KUHPidana, sesuai dengan Pasal 6 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. maka di mata hukum, Perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama dianggap bukanlah suatu perkawinan yang sah yang tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak bisa disebut suatu Perkawinan. Sehingga perkawinan *sirri* tidak tergolong makna “perkawinan” menurut ketentuan dalam Pasal 279 KUHP.

Berdasarkan amar putusan, maka isi atau jenis putusan Pengadilan:¹⁴⁶

¹⁴⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* (Jakarta: Chandra Pratama, 1996) 148

a. Putusan Pengadilan yang berupa Pemidanaan

Putusan Pengadilan pemidnaan adalah putusan yang dikeluarkan berdasarkan pemeriksaan di persidangan Pengadilan, majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah telah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya maka Pengadilan menjatuhkan pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 193 ayat (1) KUHAP.

b. Putusan Pengadilan yang berupa bebas dari segala dakwaan (*vrijspraak*)

Putusan Pengadilan berupa pembebasan adalah putusan yang dikeluarkan berdasarkan pemeriksaan dipersidangan Pengadilan, Majelis Hakim berpendapat bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah meyakinkan bersalah telah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya maka Pengadilan membebaskan dari segala Dakwaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 191 ayat (1) KUHAP.

c. Putusan Pengadilan yang berupa lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechts vervolging*)

Putusan Pengadilan berupa lepas dari segala tuntutan adalah putusan yang dikeluarkan berdasarkan pemeriksaan di Persidangan Pengadilan, Majelis Hakim berpendapat bahwa Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana maka Pengadilan menjatuhkan putusan lepas dari segala tuntutan pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 191 ayat (2) KUHAP atau terdakwa tidak dapat

¹⁴⁶ Badan Diklat Kejaksaan R.I, Modul: *Eksekusi* (Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, 2019) 11

dipertanggungjawabkan karena adanya alasan pemaaf maupun alasan pembenar.

Kedua putusan Pengadilan di atas, berdasarkan amar putusannya adalah putusan Pengadilan pemidanaan. Pada putusan pertama 51 Pid.B/2017/PN.Unh Majelis Hakim menjatuhkan pidana penjara kepada Terdakwa selama 5 bulan. Sedangkan, pada putusan 1416 Pid.B/2014/PN.Mks Majelis Hakim menjatuhkan pidana penjara selama 1 tahun kepada masing-masing Terdakwa.

Berdasarkan ketentuan Perundang-undangan yang berlaku, Jaksa diberi tugas dan wewenang sebagai pelaksana putusan Pengadilan, ialah sebagai berikut:

- a) Pasal 1 angka 6 huruf a KUHAP.
- b) Pasal 270 KUHAP: “pelaksanaan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan Hukum tetap dilakukan oleh Jaksa, yang untuk itu Panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya”.
- c) Pasal 54 ayat (1) Undang-undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- d) Pasal 30 ayat (1) huruf b Undang-undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI “di bidang Pidana. Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang melaksanakan penetapan hakim dan putusan Pengadilan yang telah memperoleh Kekuatan Hukum Tetap”.

Pelaksanaan Pidana Penjara dan Pidana Kurungan:¹⁴⁷

1. Jaksa menerima salinan putusan Pengadilan dan Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan, jika dalam waktu 7 (tujuh) hari untuk Putusan Pengadilan Negeri atau 14 (empat belas) hari untuk Putusan Banding (Pengadilan Tinggi/PT), tidak ada Upaya Hukum, maka putusan Pengadilan tersebut telah memperoleh Kekuatan Hukum Tetap (*inkracht van Gewijsde*) dan dapat dilaksanakan dengan tetap memperhatikan Pasal 196 ayat (1) e KUHP;
2. Atas putusan tersebut, Kepala Kejaksaan Negeri (KAJARI) menerbitkan surat Perintah Pelaksanaan Putusan Pengadilan (P-48);
3. Berdasarkan P-48, Jaksa yang ditunjuk segera menyerahkan terpidana kepada Lembaga Pemasyarakatan;
4. Atas pelaksanaan tersebut, Jaksa membuat Berita Acara Pelaksanaan Putusan Pengadilan (BA-8) yang ditandatangani oleh Jaksa, Kepala Rutan dan Terpidana, dengan tembusan kepada Kepala Kejaksaan Negeri (KAJARI), Ketua Pengadilan Negeri dan Penyidik Polri;
5. Membuat Laporan Pelaksanaan. Perlu diingatkan kepada Jaksa bahwa yang melaksanakan putusan Pengadilan adalah Jaksa, sehingga Jaksa yang harus menyerahkan Terpidana kepada Lembaga Pemasyarakatan dan tidak boleh diwakili oleh Pegawai Pengawal Tahanan.

¹⁴⁷ Badan Diklat Kejaksaan R.I, Modul: *Eksekusi...*,

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Praktik poligami di Kecamatan Wringinanom, adalah poligami *sirri* tanpa izin istri pertama padahal di Pengadilan Agama Gresik sendiri belum ada pengajuan permohonan izin poligami dari kecamatan Wringinanom. Poligami dilakukan secara *sirri* karena tidak mendapatkan izin dari istri pertama, sedangkan syarat untuk mengajukan poligami secara legal ke Pengadilan Agama salah satunya adalah adanya izin dari istri pertama. Jadi dapat disimpulkan bahwa poligami *sirri* dilakukan sebagai bentuk upaya penyelundupan hukum. Praktik poligami *sirri* tanpa izin istri pertama di kecamatan Wringinanom, belum ada upaya hukum yang dilakukan oleh istri pertama selain sanksi sosial.
2. Peraturan tentang keharusan izin poligami sudah sesuai indikator yang terdapat dalam Teori Kepastian Hukum aturan, seperti a. Kepastian konsep yang digunakan; b. Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan ; 3. Konsistensi norma hukum perundang-undangan. Sanksi untuk pelanggaran izin poligami yang ada pada Pasal 45 PP Nomor 9 tahun 1975 kurang jelas penerapannya. Juga tidak memeneuhi unsur kepastian hukum, Tidak memiliki konsep yang jelas; namun dari segi kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan telah terpenuhi; juga tidak memenuhi unsur konstitensi norma hukum perundang-undangan. Selama ini di Pengadilan Agama Gresik juga belum

pernah ada penerapannya. Namun di dalam SEMA Nomor 4 Tahun 2016 dijelaskan bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tersebut tidak mendapatkan izin istri untuk melangsungkan perkawinan lagi, maka Pasal 279 dapat diterapkan.

Akibat hukum dari perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama, perkawinan antara suami dan istri kedua tidak diakui oleh negara sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Dan juga anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak luar kawin akibat dari tidak dicatatkannya perkawinan tersebut. Sehingga anak yang dilahirkan dari perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Upaya hukum yang bisa dilakukan oleh istri kedua untuk melegalkan perkawinan adalah dengan pengajuan permohonan izin poligami ke Pengadilan Agama dengan Akad baru. Karena tidak ada istilah *isbath* nikah poligami sesuai dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2008. Tentunya dengan salah satu persyaratannya yakni izin dari istri pertama. Apabila hal ini tidak bisa dipenuhi, maka tidak ada upaya hukum yang bisa dilakukan. Kemudian untuk anak dilahirkan dari poligami *sirri* tanpa izin istri pertama ini, apabila kemudian suami tidak mengakui adanya anak, dapat dimintakan permohonan penetapan asal-usul anak yang bisa dibuktikan dengan teknologi, seperti tes DNA, namun hubungan antara suami dan anak yang dilahirkan hanya sebatas hak-hak keperdataan saja.

Upaya hukum yang bisa dilakukan oleh istri pertama kepada suami dan/atau istri kedua agar memberi efek jera adalah Pasal 279 KUHPidana. Namun biasanya Jaksa Penuntut Umum memberikan Dakwaan berbentuk Alternatif dengan Pasal 280 KUHPidana. Karena keraguan atas pengertian “Perkawinan” dalam Pasal 279 KUHPidana, apakah perkawinan *sirri* juga termasuk di dalam pengertian “Perkawinan” atau tidak.

B. Implikasi Teori

Menurut Azni dalam jurnalnya yang berjudul Izin poligami di Pengadilan Agama (suatu tinjauan filosofis), poligami yang berlangsung di luar Undang-undang perkawinan biasanya berlangsung di bawah tangan (perkawinan *sirri*), tidak dilangsungkan di hadapan pegawai pencatat perkawinan (KUA). Karena biasanya petugas KUA akan mempertanyakan ada tidaknya izin poligami dari Pengadilan Agama. Hal ini sesuai yang diungkap oleh KUA bahwa pihak KUA akan memastikan betul profil calon pengantin, apakah salah satu atau kedua belah pihak benar-benar berstatus single atau masih terikat perkawinan sesuai dengan keterangan calon pengantin. Ada atau tidaknya izin poligami dari Pengadilan Agama, jika kemudian hari ada yang tidak sesuai maka akan dilakukan pembatalan perkawinan ke Pengadilan oleh pihak KUA. Di kecamatan Wringinanom sendiri poligami yang dilakukan secara *sirri* dan dilakukan tanpa izin bahkan tanpa sepengetahuan istri pertama setidaknya terdapat 6 kasus.

Menurut Avisena Aulia Anita dalam jurnalnya yang berjudul perbandingan pengaturan asas Monogami antara negara Civil Law (Indonesia) dan Common

Law (Malaysia), ada beberapa faktor yang membuat masyarakat melakukan poligami secara ilegal, diantara sebab yang dapat disebutkan adalah: 1) sulitnya proses perkawinan di KUA atau izin Pengadilan di Pengadilan Agama; 2) sulitnya mendapat izin istri terdahulu. Menurut Hakim Pengadilan Agama Gresik sendiri, menyatakan dalam wawancaranya jika semua syarat sudah dipenuhi maka majelis hakim akan mengabulkan permohonan izin poligami, mungkin yang ribet itu mengurus surat-surat keterangan di tingkat desa. Namun itulah konsekuensi yang harus ditanggung oleh pemohon perkawinan poligami, dalam mengabulkan permohonan izin poligami, hakim harus memperhatikan semua persyaratan yang diajukan ke Pengadilan Agama jika semua syarat sudah terpenuhi persetujuan tertulis dari istri tidaklah cukup, istri harus hadir di persidangan dan menyatakan secara langsung bahwa istri siap dipoligami. Di KUA kecamatan Wringinanom sendiri jika sudah ada izin tertulis dari Pengadilan Agama maka pihak KUA akan mencatatkan perkawinan poligami tersebut.

Menurut Nur Shofa Ulfiyati dalam jurnalnya yang berjudul izin istri sebagai syarat poligami perspektif Hak Asasi Manusia: kajian terhadap undang-undang perkawinan, untuk menciptakan suatu perkawinan poligami yang sehat peran izin istri sebagai syarat poligami sangat menentukan dan harus diwujudkan ke dalam suatu peraturan yang berpihak pada kaum perempuan keadaan untuk berpoligami tidak semata-mata hanya keinginan suami, tetapi juga merupakan kehendak para pihak. Dalam proses ini, prosesnya bukan hanya suami mengajukan permohonan atau meminta izin kepada istri, tetapi istri dan suami serta anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut sepakat memberi izin kepada suami untuk

melakukan perkawinan poligami. Dalam peraturan izin poligami yang mengharuskan izin poligami dari istri pertama bukan diartikan sebagai pembatasan poligami, tapi untuk menjamin hak istri pertama, jika poligami dilakukan secara legal maka terjamin juga hak-hak istri kedua juga anak yang dilahirkan. Izin poligami dari Pengadilan Agama dan istri pertama juga sebagai bentuk perlindungan hukum dan perlindungan hak dan kewajiban warga negaranya. Negara bukan melarang suami untuk berpoligami seperti yang diperbolehkan dalam Al-Qur'an namun mensyaratkan izin poligami dari Pengadilan Agama dan istri pertama agar terjamin ketertiban, kepastian juga menghindari kemudharatan yang kemungkinan timbul di kemudian hari jika poligami tidak dicatatkan, karena negara Indonesia sendiri menganut sistem Civil Law. Meskipun izin istri adalah hal yang mutlak dan harus dipenuhi dalam permohonan izin poligami, namun Undang-undang tetap memberi kelonggaran bahwa izin istri tidak diperlukan lagi apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuan, tidak dapat mejadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada dari istri selama sekurang-kurangnya 2 tahun atau sebab lain yang perlu mendapat penilaian hakim Pengadilan. Peraturan keharusan izin Pengadilan Agama dan istri pertama sudah sesuai dengan kepastian hukum yakni, 1. Kejelasan konsep yang digunakan; 2. Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan; 3. Konsistensi norma hukum perundang-undangan. Hanya saja tentang sanksi dalam pelanggaranannya yang kurang jelas.

Menurut Azni, perkawinan di bawah tangan ini bisa jadi sah menurut Hukum Islam selama rukun dan syarat sahnya perkawinan sudah terpenuhi, namun tidak memiliki kekuatan hukum di hadapan hukum negara Indonesia. Sebagaimana sudah dikemukakan bahwa perkawinan di bawah tangan atau dikenal dengan nikah *sirri* adalah perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat sahnya nikah, akan tetapi tidak dicatatkan di kantor Urusan Agama. Dalam hukum fikih bahwa perkawinan yang dilakukan dengan terpenuhinya terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan dianggap sah, mengakibatkan hukum 1.Menjadi halal melakukan hubungan seksual dan bersenang-senang antara suami dan istri tersebut; 2.Mahar (mas kawin) yang yang diberikan oleh suami menjadi hak istri; 3.Timbulnya hak-hak dan kewajiban suami-istri; 4.Suami menjadi kepala keluarga dan istri menjadi ibu rumah tangga; 5.Anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan itu menjadi anak yang sah; 6. Suami berkewajiban membayar kehidupan istri beserta anak-anaknya; 7.Timbulnya larangan perkawinan karena hubungan semenda; 8.Bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya; 9.Bilamana salah satu pihak meninggal dunia, pihak lainnya berhak menjadi wali baik bagi anak-anak maupun harta bendanya; 10.Antara suami istri berhak saling waris mewarisi, demikian pula antara anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan dengan orang tuanya, dapat saling waris mewarisi. Berbeda dengan akibat perkawinan poligami *sirri* secara fikih, jika dilihat dari hukum positif, istri tidak dianggap sebagai istri sah, tidak berhak atas nafkah dan warisan jika suami meninggal dunia, tidak berhak atas gono-gini jika terjadi perpisahan karena perkawinan tersebut dianggap tidak

pernah terjadi. Sedangkan untuk anak yang dilahirkan, statusnya dianggap sebagai anak tidak sah yang mana konsekuensinya anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

C. Saran

1. Kepada para pelaku poligami *sirri* tanpa izin istri pertama agar memahami akibat hukum dari perkawinan poligami *sirri* tanpa izin istri pertama yaitu tidak adanya legalitas dan kepastian hukum perkawinan tersebut;
2. Kepada Kantor Urusan Agama agar memberikan sosialisai tentang upaya hukum apa saja yang bisa dilakukan oleh istri pertama dan juga istri kedua;
3. Kepada para pembuat hukum agar membuat peraturan yang lebih jelas, khususnya yang mencakup tentang saknsi bagi poligami *sirri* tanpa izin dari istri pertama agar tidak ada lagi pihak-pihak yang dirugikan.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an Al-Karim

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPidana)

Undang-undang Nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara

Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019)

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 19, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3050).

Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebar Luasan Kompilasi Hukum Islam.

SEMA Nomor 4 Tahun 2016

SEMA Nomor 3 Tahun 2018

Putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010

Putusan 1416/Pid.B/2014/PN.Mks

Putusan 51/Pid.B/2017/PN.Unh

Ali, Achmad. *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Jakarta: Chandra Pratama. 1996.

Amnawaty dan Ade Oktariatas. "Reformasi Sistem Hukum Pencatatan Perkawinan Warga Muslim dan Perlindungan Hukum Anak dari Nikah Sirri". *Nihzam*. Vol. 7 No. 1 Januari-Juni 2019.

Anita, Avisena Aulia. "Perbandingan Pengaturan Asas Monogami antara Negara Civil Law (Indonesia) dan Common Law (Malaysia)." *Jurnal Notaire*. Vol.1 No.1. Juni 2018.

Arafat, Yasser. "Penyelesaian Perkara Delik Aduan dengan Perspektif Restorative Justice". *Fakultas Hukum Universitas Tarakan*.

- Arifin, Muhammad. “Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43 Ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”. *Ahkam*. Vol. 5 No. 1. Juli 2017.
- Ayu, Isdiyana Kusuma. “Kepastian Hukum Penguasaan Tanah melalui Pendaftaran Tanah Sistematis Lengkap di Kota Batu.” *Mimbar Hukum*. Vol.31 No.3: 338-351. Oktober 2019.
- Azni. “Izin Poligami di Pengadilan Agama (Suatu Tinjauan Filosofis).” *Jurnal Risalah*. Vol.26 No.2: 55-68. Juni 2015.
- Badan Diklat Kejaksaan R.I. Modul: *Eksekusi* (Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia. 2019.
- Efendi, Erdianto. *Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Refika Aditama. 2011.
- Efendi, Zulfan. “Izin Poligami dari Istri di Pengadilan dalam Perspektif Mashlahah Mursalah.” *Jurnal Perada*. Vol.1 No.1. Juni 2018.
- Fadjar, Mukhtie. *Tipe Negara Hukum*. Malang: Bayu Media Publishing. 2004.
- Faizin, Afwan. “Legalizing Unofficial Marriage for Indonesian Migrant Workers in Malaysia.” *Jurnal Cita Hukum*. Vol.7 No. 1: 85-100. 2019.
- Fakhria, Sheila. “Menyoal Legalitas Nikah Sirri (Analisis Metode ISTISLAHIYYAH)”. *Al-Ahwal*, Vol.9 No.2. Desember 2016.
- Febriansyah, Eddo. “Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak di Luar Nikah yang Diakui dalam Pembagian Waris”. *UNNES Law Journal*. Vol.4 No.1. Juni 2015.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung: CV Mandar Maju. 2007.
- Halim, A. Ridwan. *Evaluasi Kuliah Filsafat Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1987.
- Istiqomah, Liliek. Diktat: *Hukum Kekeluargaan dan Waris Islam*. Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember. 2010.
- Kelsen, Hans. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*. Bandung: Nusamedia. 2006.
- Khiyaroh. “Alasan dan Tujuan Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. *Al-Qadha: Jurnal Hukum Islam dan Perundang-undangan*”. Vol.7 No.1. Juni 2020.

- Kholis, Nur dkk. "Poligami dan Ketidakadilan Gender dalam Undang-undang Perkawinan di Indonesia." *Jurnal Al-Ahkam*. 195-212. 2017.
- Maloko, M. Thahir. "Nikah *Sirri* Perspektif Hukum Islam." *Sipakalebbi*. Vol.1 No.2. Desember 2014.
- Manullang, E. Fernando M. *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*. Edisi Kedua. Cetakan Ketiga; Jakarta: Prenadamedia Group. 2019.
- Margono. *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*. Cetakan 1; Jakarta: Sinar Grafika. 2019.
- Marpaung, Zaid Alfusa dkk. "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Perkawinan Poligami Tanpa Persetujuan Istri yang Sah (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor. 330K/PID/2012)." *USU Law Jurnal*. Vol. 2 No.2. September 2014.
- Mas'ut. "Dampak Nikah *Sirri* Terhadap Hak Waris Anak dalam Perspektif Fiqih dan Hukum Positif." *Diponegoro Private Law Review*. Vol.2 No.1. Maret 2018.
- Maulana, Rifqy SH dan Dr.Jamhir M.Ag. "Konsep Hukum Perizinan dan Pembangunan." *Jurnal Ar-Raniry*. tb tt.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty Cet III. 2004.
- Mertokusumo, Sudikno. *Teori Hukum*. Cetakan 1; Yogyakarta: Maha Karya Pustaka. 2019.
- Moleong, Lexy J. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT. Remaja Rosda Karya. 2006.
- Mubarok, Jaih. *Pembaruan Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Remaja Rosdakarya Offset. 2015.
- Muchimah. "Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dalam Perspektif Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam". *Volksgeist*. Vol.1 No.2. Desember 2018.
- Mulia, Musdah. *Pandangan Islam Tentang Poligami*. Jakarta: The Asia Foundation. 1999.
- Narbuko, Cholid dan Abu Ahmadi. *Metode Penelitian*. Jakarta: PT. Bumi Aksara. 2007.

- Nurhidayatulloh. "Forasking Equality: Examine Indonesia's State Responsibility on Polygamy to the Marriage Rights in Cedaw." *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 18 No. 2. Mei 2018.
- Nurudin, Aminur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media. 2004.
- Olivia, Fitria. "Akibat Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Siri Pasca Putusan MK". *Lex Jurnal*. Vol.11 No.2 Agustus 2014.
- Ratna, Nyoman Kutha SU. *Metodologi Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2010.
- Rifai, Ahmad dkk. "Sejarah Undang-undang Perkawinan atas Pendapat hingga Pertentangan dari Masyarakat dan Dewan Perwakilan Rakyat Tahun 1973-1974". *Journal of Indonesian History*. Oktober 2015.
- Riski, Ahmad. "Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Mengatur (*Positive Legislature*) dalam Pekara Pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)". *Thesis Universitas Andalas*. 2016.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. edisi revisi. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2013.
- S, Riyandi. "Syarat Adanya Persetujuan Istri untuk Berpoligami (Analisis Ushul Fikih Syafi'iyah terhadap Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974)." *Jurnal Ilmiah Islam Futura*. Vol.15 No.1 : 111-142. Agustus 2015.
- Soekanto, Soerjono. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Raja Grafindo. 2003.
- Sonata, Depri Liber. "Metode Peneliti Hukum Normatif dan Empiris Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum." *Fiat Justicia Jurnal Ilmu Hukum*. Vol.8 No.1 Januari-Maret 2014.
- Sulistiani, Siska Lis. *Hukum Perdata Islam (Penerapan Hukum Keluarga dan Hukum Bisnis Islam di Indonesia)*. Jakarta: Sinar Grafika. 2018.
- Syahuri, Taufiqurrohman. *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2013.
- Ulfiyati, Nur Shofa. "Izin Isteri Sebagai Syarat poligami Perspektif Hak Asasi Manusia: Kajian Terhadap Undang-undang Perkawinan." *De Jure: Jurnal Hukum dan Syariah*. Vol. 8 No.2 : 97-112. 2016.
- Usman, Rachmadi. "Makna Pencatatan Perkawinan dalam Peraturan Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia". *Jurnal Legislasi Indonesia*. Vol. 14 No. 3. September 2017.

Warni, Wulaning Tyas dkk. "Perkawinan Poligami menurut Hukum Islam dan Perundang-undangan di Indonesia (studi kritis pelaku poligami di Desa Paningkiran dan Desa Sepat Kecamatan Sumberjaya Kabupaten Majalengka)." *Diponegoro Law Jurnal*. Vol.7 No.4. 2018.

Zainuddin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.

https://id.wikipedia.org/wiki/Wringinanom,_Gresik

<https://gresikkab.go.id/division/kecamatan-wringinanom/>

http://gwjsoft.com/gresik/profil_kec/index.php?kc=1<http://www.new.pamojokerto.go.id/surve-kepuasan/263-penetapan-asal-usul-anak-dan-akibat-hukumnya-dalam-hukum-positif>

<https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/analisis-hukum-terhadap-pasal-45-ayat-1-b-peraturan-pemerintah-pp-nomor-9-tahun-1975-ditinjau-dari-perspektif-victimologi-oleh-lanka-asmar-shi-mh-2313>